

كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

فرع الفقه والأصول - شعبة الأصول



المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

# دليل الاستحسان وحجته دراسة تطبيقية

## في فقه المعاملات

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في أصول الفقه

للطالب

محمد آشر رسول بخش بن كبير

بإشراف

فضيلة الأستاذ الدكتور: الشريف حمزة بن حسين الفعر

المجلد الأول



## ملخص الرسالة :

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه وبعد :  
فهذه نبذة مختصرة عن رسالتي للدكتوراة ومعنونة بـ دليل الاستحسان وحجيته دراسة تطبيقية في فقه المعاملات .  
وقد تكونت الخطة الخاصة بها من مقدمة وتبييد وباين وعائمة .

أما المقدمة فقد تناولت فيها أهمية الموضوع وسبب اختياره وعظمة البحث ومنهج العمل فيه ، وأما التمهيد فقد جعلته توطئة للدخول في الحديث عن الموضوع ، وأما الباب الأول فقد اشتمل على خمسة فصول تناولت فيها الاستحسان بالبحث والتدقيق من حيث تعريفه وبيان حجته ومزنته بين الأدلة وبيان الأدلة الخاصة به من حيث الاتفاق والاختلاف ومناقشة ذلك مناقشة دقيقة وترجيح ما يحتاج إلى ترجيح وفق الأدلة التي استدلت بها أصحاب كل قول مع مقارنة ذلك بأقوال العلماء السابقين والامتنارة بها ، وذلك كله في سياق الأدلة ، وأما الباب الثاني : فقد اشتمل على خمسة فصول تناولت فيها بيان أنواع الاستحسان بالتفصيل ، وضرب الأمثلة على ذلك من خلال فقه المعاملات ومسائله فحسب ، وذلك على مبدل الحصر الشامل قدر الإمكان والجهد مع المقارنة بين آراء العلماء المختلفة وسير أدلتهم والتأمل فيها ومناقشتها وترجيح ما بدا لي أنه الأقوى والأرجح حسب الأدلة التي استدلتوا بها . وقد بذلت جهدي في نقل مسائل الموضوع المتعلقة بكل مذهب من مصادره الأصلية حرصاً على المنهجية وأمناً من الوقوع في الخطأ ، كما قمت بإثبات المسألة الاستحسانية للمذهب القائل بها في صلب العصفحة ، وإثبات أقوال بقية المذاهب الساكنين عنها في الحاشية .

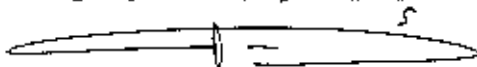
وقد اعتمدت في جمع معلومات هذا البحث على مصادر ومراجع علمية متنوعة بحسب طبيعة البحث منها كتب الفقه والأصول على اختلاف المذاهب وكتب السنة المطهرة واللغة والتراجم وغيرها .

ثم ختمت البحث بعدد من النتائج التي توصلت إليها بعد البحث والمناقشة والمقارنة ومنها :

- ١ - إن المتبع للاستحسان كمصدر يعتمد عليه في استنباط الأحكام الشرعية يتبين له أن الهدف الأساس الذي يسعى إلى تحقيقه هذا المصدر ، هو رفع الخرج عن الأمة الإسلامية باعتبار أن ذلك مبدأ من مبادئ الإسلام .
- ٢ - أن الاستحسان يعد من أقوى المصادر المختلف فيها ، لأنه يعتمد على مند قوي من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس .
- ٣ - إن اختلاف العلماء في حجية الاستحسان لا يخرج عن كونه مجرد اختلاف لفظي ، لأنهم من الناحية العملية عملوا به جميعاً .
- ٤ - إن الجتهد لا يلجأ إلى الاستحسان إلا إذا لم يجد دليلاً سواه يستطيع أن يستدل به على الحكم الشرعي أو أن يكون لاستحسانه وجه معتبر شرعاً .

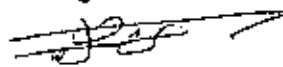
ثم ختمت ذلك بعدد من الفهارس العلمية التي اشتملت على : فهرس الآيات القرآنية ، فهرس الأحاديث النبوية ، فهرس الآثار ، فهرس الأعلام المترجم فيه ، فهرس الأماكن ، فهرس المراجع والمصادر ، فهرس الموضوعات .  
أسأل الله عز وجل أن ينفع هذا البحث من جمعه وكتبه وقرأه واضع عليه ، وآخر دعوانا أن نحمد الله رب العالمين .  
وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية




د. سعود بن إبراهيم الشريف

الشرف



د. د. حنينة بن حنين الشرف

الطالب



محمد أشرف بن بasha

## Abstract

This is a summary of a dissertation entitled "Application of Discretion in Legal Matters and Decisions of Islamic Jurisprudence". The dissertation is divided into a preface, an introduction, two chapters and a conclusion.

The introduction discusses why this subject is important, why the researcher has chosen it, and the research methodologies employed by the researcher. The preface prepares the reader for the introduction. The first chapter includes five sections on the definition of the application of discretion in legal matters and decisions, its significance, Noble Koranic verses which support and encourage scholars to employ this method, controversies between scholars: who is for and who is against, comparison between the decisions of the current scholars and the previous ones. The second chapter contains five sections on types of this method (i.e. application of discretion in legal matters and decisions) in detail, examples taken from books on the Islamic jurisprudence of transactions. The examples have been inclusive rather than exclusive. The researcher has compared between the opinions of scholars, the Noble Koranic verses and the Prophet's Sayings these scholars quoted, and chosen the most trustworthy and accurate accounts. He also has discussed these accounts and excluded the inaccurate ones. Only original sources have been used and research methodologies have been applied to avoid any mistakes. He also has provided proofs for the topic which the dissertation discusses, and refuted other schools of thoughts included in the footnotes.

The researcher has used various scientific sources and references including books of Islamic jurisprudence, different schools of thoughts, the Prophet's Sayings, Arabic language, biographies etc.

The most significant findings mentioned in the conclusions are:

1. If we study thoroughly the application of discretion in legal matters and decisions and used it to derive legal decisions, we will find that the reason this method is used is that it facilitates our life and social relationships and makes it easier, which is one of the principles of Islam.
2. There is a wide controversy over this method (i.e. application of discretion in legal matters and decisions) because it cannot be employed unless there are impeccably accurate and authoritative accounts from the Holy Koran, the Prophet's Sayings, or the Muslim scholars.
3. The controversy over this method is at the verbal level only because most Muslim scholars have employed this method to derive different legal decisions.
4. We should not resort to this method unless we have failed to find proofs in the Noble Koran or the Prophet's Sayings about the matter in subject.

The conclusion contains indexes for the Noble Koranic verses, the Prophet's Sayings, scholars thoughts and opinions, biographies, places, references and sources and topics. I hope this research is useful for everyone who reads it. In conclusion, I thank God the Almighty. Praise be to Him. Peace and blessings of God be upon our Prophet Mohammed.

Student

Mohammed Ashir Rasuf Buksh

Supervisor

Prof. Dr. Hamzah Hussain Al-Fa'er Ashareef

Dean of Islamic Law & Studies College

Dr. Saud Ibrahim Shireh'em

## الإهداء

قال الله تعالى : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِنَّمَا بَلَغَنَ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا آفٌ وَلَا تُنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا \* وَخَفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْتَانِي صَغِيرًا ﴾ سورة الإسراء (٢٣-٢٤)

و أجاب رسول الله صلى الله عليه وسلم السائل عن أحق الناس بحسن صحبته فقال أهلك، وكررها ثلاث مرات . ثم قال : أبوك .

فإلى والديّ أهدي هذا العمل الذي هو من ثمار غرسهما وما كان له أن يتم لولا عون من الله سبحانه وتعالى وتوفيقه ثم دعائهما . وأسأل الله عز وجل لهما التوفيق وطول العمر ودوام الصحة والعافية وحسن الخاتمة وإجابة دعوتهما في السر والعلانية و إلى أسرتي الكريمة الذين تحملوا الكثير في سبيل إتمام هذا العمل من صبر ومشقة ومعاونة أطلال الله في العافية بقاءهم . وإلى أساتذتي وشيخي الذي مازال للعلم يمنح أغلاقه ويفتح أغلاقه وإلى كل من أنار لي طريق العلم ودلني عليه وشجعني وحثني على الصبر في طلبه وقادني إليه وحببه إليّ . أقدم هذا العمل المتواضع . سائلاً الله عز وجل أن يكون خالصاً لوجهه الكريم .

مدحتكم بالحق الذي أنتم أهله      ومن مدح الأقوام حق وباطل

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل

محمد بن كبر

## شكر وتقدير

الحمد لله المتصف بصفات الكمال ، المنعوت بنعوت الجلال والجمال ، المنفرد بالإنعام والإفضال ،  
والعطاء والنوال ، المحسن المجمل على مرّ الأيام والليالي ، أحمده حمداً لا تغير له ولا زوال ،  
وأشكره شكراً لا تحوّل له ولا انفصال .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، ولا مثل ولا مثال ، شهادة أدخرها ليوم لا بيع فيه  
ولا خلل .

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، الداعي إلى أصح الأقوال ، وأسدّ الأفعال ، المحكم للأحكام ،  
والمميز بين الحرام والحلال . صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه صلاة دائمة بالغدو والآصال وبعد  
قال نبينا محمد صلى الله عليه وسلم " لا يشكر الله من لا يشكر الناس " <sup>(١)</sup> و الإنسان لا يستطيع  
أن يفي بحق كل من جعله الله سبباً في وصول الخير إليه . لذا أُلجأ إلى الله عز وجل أن يجازي كل  
محسن و يكافئ كل صانع معروف .

وأرى لزماً عليّ أن أعترف بالفضل لأهله ، وأن أشكر كل من مدّ إليّ يد العون في هذا العمل  
مع اعترافي بالتقصير والعجز عن تقديم الشكر الذي يكتفه لهم ضميري في عبارات لا تفهم بعض  
حقهم .

فأتقدم بالشكر الجزيل لمن أتاح لي فرصة التعليم بعد الله عز وجل إلى كلية الشريعة والدراسات  
الإسلامية بجامعة أم القرى والقائمين عليها . فلهم مني الشكر والتقدير لما يبذلونه من جهود  
متواصلة في خدمة العلم وطلابه .

ثم أشكر قسم الدراسات العليا ممثلاً بأساتذته الأجلاء الذين أدين لهم بالفضل والتقدير كما  
أتقدم بالشكر الجزيل لفضيلة الأستاذ الدكتور / الشريف حمزة بن حسين الفهر الذي تفضل  
بالإشراف على هذه الرسالة ، فلقد حظيت بنصحه وإرشاده طوال فترة إعدادها وقد فتح لي قلبه  
ومقره فاستفدت الكثير الكثير من علمه ، وتوجيهه فهو بحق واسع الصدر غزير العلم محب للعلم

(١) أخرجه أبو داود جـ ٤ ص: ٢٥٥ ، باب في شكر المعروف من كتاب الأدب ، مسند الإمام أحمد جـ ٢ ص: ٢٩٥ ،  
والترمذي جـ ٤ ص: ٣٣٩ باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك من كتاب البر والصلة .

وطلابه فأسال الله عز وجل أن يجزيه عني وعن أبنائه الطلاب كل خير وأن يبارك فيه وفي وقته وعلمه وذريته . إنه جواد كريم .

كما لا أنسى أن أشكر فضيلة الدكتور / السيد صالح عوض النجار - رحمه الله عز وجل - متمثلاً في أسرته الكريمة ، فضله بعد الله عز وجل ، فلقد كان وضع خطة هذا البحث تحت توجيهه وإرشاده فجزاه الله عني خير الجزاء وجعله في موازين حسناته ورفع به درجاته في جنات النعيم .

كما أزجي الشكر الجزيل والثناء الجميل لكل من أسهم في إعانتي لإخراج هذه الرسالة إلى حيز الوجود بأي وجه من وجوه الإعانة ، فأرجو من الله الكريم أن يكلاً الجميع بعنايته. ولا أملك إلا أن أدعو لهم الله الذي يكفي المحسن بأحسن الجزاء . وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم .

وصلني الله على نينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ،،،

المقدمة



إن الحمد لله نحمده و نستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أرسله الله بالهدى ودين الحق ليظهر على الدين كله ، ولو كره المشركون القائل " من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين " (١) ، الذي أدى الأمانة ونصح الأمة ، وبين للناس ما نزل إليهم من ربه ، فعليه صلوات ربه وسلامه دائمين إلى يوم الدين ، وبعد ،،،

فإن أشرف ما صرف الإنسان فيه عمره وأضاء به قلبه وزين به وقته وشغل به نفسه آناء الليل وأطراف النهار العلم الشرعي اكتساباً وتعلماً وتعليماً مع الإخلاص . وقد حث الله سبحانه وتعالى

وحض على طلب العلم والتفقه في الدين فقال وهو أصدق القائلين : ﴿ فَلَوْلَا تَقَرَّرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ

مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ ﴾ (٢) وقد تلقى الصحابة العلم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

وتفقهوا في دينهم ، فكانوا يسارعون للسؤال عما يشكل عليهم ، حتى أصبحوا أوعية للعلم ، ثم امثلوا لقول المصطفى - صلى الله عليه وسلم - " نضر الله امرأً سمع منا حديثاً فحفظه حتى يبلغه

.. " (٣) فحملوا العلم وبلغوه لمن بعدهم من التابعين واتباعهم من أهل القرون المفصلة ، فكان منهم

أئمة يهتدي بهم ، و علماء يقتدي بهم ، حتى وصل إلينا على الصورة التي نراها عليه وقد خدم من

العلماء الإحلاء الفضلاء خدمة لا نظير لها ، لأن العلماء ورثة الأنبياء ، فيرثونهم في الدنيا بالدعوة

والتبليغ وفي الآخرة لهم جزاءهم العظيم بالفوز بالجنات النعيم . والعلوم الشرعية مدارها على

كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وهما أصل الشرع الحكيم ، والعلم بهما فرض على أهل

الإسلام ، والطريق إلى معرفة أحكامهما هو علم أصول الفقه ، ولا يخفى على أحد في أن الكتابة

في هذا العلم ليست بالأمر السهل لدقة مصطلحاته ، وصعوبة فهمها وشمول قواعده لأدلة الشريعة

واتساع تطبيقاته ، فهو مفتاح العلوم الشرعية وخدام لأحكامها . والغرض من دراسته هو معرفة

استنباط الأحكام من الأدلة وهيئة استفادتها من مصادرها ، سواء كانت كتاباً أو سنة أو إجماعاً

(١) صحيح البخاري ج ١ ص: ٣١ ، في العلم باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ، وصحيح مسلم ج ٢ ص: ٧١٩ ، باب النهي عن المسألة من كتاب الزكاة رقم الحديث (١٠٣٧).

(٢) سورة التوبة آية رقم (١٢٢) .

(٣) أخرجه الترمذي في سننه ج ٥ ص: ٣٣ ، باب ما جاء في الحث على تبليغ السماع من كتاب العلم رقم (٢٦٥٦) ، وأخرجه أبو داود في سننه ج ٣ ص: ٣٢٢ باب التوفي الفيا كتاب العلم رقم (٣٦٦٠) ، والإمام أحمد في مسنده ج ١ ص: ٤٢٦ ، ج ٥ ص: ١٨٣ .

## المقدمة

أو قياساً أو غيرها ، فهو بحق من أهم العلوم الشرعية لأنه يحتوى على الضوابط والمعايير العلمية الدقيقة لأصول هذه الشريعة وفروعها . فالحمد لله الذى منّ عليّ أن سلك بي طريق العلم الشرعي و وفقني للتخصص في علم من أعظم العلوم ، ألا وهو علم أصول الفقه ، الذى تظهر أهميته في كونه أساساً للفقه ، الذى به يتعبد الإنسان ربه ويتعامل مع الناس على وفقه .

فلما منّ الله عز وجل عليّ بالقبول في مرحلة الدكتوراه بكلية الشريعة و الدراسات الإسلامية قسم الدراسات العليا الشرعية ، بجامعة أم القرى قلبت النظر وأعملت الفكر في التقدم ببحث للحصول على درجة الدكتوراه ( في أصول الفقه ) . فوجدت أن موضوع الاستحسان من الموضوعات التي تحتاج إلى تجلية ما أثير حوله من جدل وتكشيف عن وجه المعركة التي قامت حوله وسرى بفضل الله وتوفيقه أنها كانت معركة في غير ميدان وأنه لا يصلح أن يكون محلاً للنزاع البتة إذ حاصله وبمجمله في نهاية الأمر عند الأخذ به يرجع إلى ترك العصر لليسر والأخذ بما هو أوفق للناس وأرفق بهم ، ولذا أري أن إزالة الغبش وكشف النقاب عنه مما نحتاج إليه في هذا العصر وتحتاج إليه المكبة الأصولية والفقهية ، وملاءمة هذا الموضوع لروح العصر ، فالتاس يعانون من مشاكل الحياة اليومية التي تسبب لهم المشقة في أداء بعض أحكام الشريعة ولما كان الاستحسان يمتاز بالمرونة التي تفيد الناس في هذا العصر كما أنه يوصل إلى مبدأ من أهم مبادئ الشريعة الإسلامية وهو رفع الحرج عن الأمة الإسلامية ، قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ <sup>(١)</sup> وعدم تكليفها بما لا تطيقه كما جاء في قوله تعالى:

﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ﴾ <sup>(٢)</sup>

(١) سورة الحج آية رقم ( ٧٨ ) .

(٢) سورة البقرة آية رقم ( ٢٨٦ ) .

وإذا تتبعنا ما كتب في موضوع الإستحسان قديماً وحديثاً نجد أنه لم يكشف الغطاء عن الموضوع كشفاً يوضح جوانبه على حقيقتها ويبرز أبعاده وما قيل فيه من أخذ به ، و مانع له .  
وقد حاولت في هذا البحث العمل على تجلية هذا الموضوع وبيان صورته على حقيقتها مجلياً ما قيل فيه .

حيث إن ما كتب في هذا الموضوع من الأبحاث المتقدمة للحصول على درجة علمية قليلة بالنسبة إلى الموضوعات الأخرى التي كتب فيها الباحثون في أصول الفقه من حيث الكم والكيف .

ولعل السبب : - يرجع في ذلك إلى ما كتب فيه فقد تناوله البعض تناولاً مختصراً .  
ولا تساعد هذه الكتابات على كتابة بحث مطول ، وهذا الفهم من جانب بعض الباحثين يعد خطأ كبيراً ، وذلك بأننا إذا ألحقنا بما كتبه علماء الأصول التطبيقات التي وردت في كتب الفقه بخصوص هذا الموضوع ، لاستطعنا الخروج ببحث مطول عظيم الأهمية يفيد مجتمعنا الإسلامي .

- صعوبة الاطلاع في المراجع القديمة التي تجعل الكثير من الأشخاص في حالة عجز تام عن فهم ما ورد فيها ، فأردت بهذا البحث تسهيل وتذليل ما فيه من عقبات حتى يسهل على الأشخاص من ذوي الثقافة المتوسطة - وأعني بهم الحاصلين على الدرجة الجامعة الأولى مثل البكالوريوس - في فهم أحكام الشريعة الإسلامية ومصادرها حتى ننشئ جيلاً يمكنه الدفاع عن الشريعة الإسلامية .

- محاولة إثراء المكتبة الإسلامية ببحث متواضع أستطيع بواسطته أن أثبت مرونة التشريع الإسلامي وملاءمته لروح العصر وصلاحها لكل زمان ومكان حتى لا تكون هناك حجة للمعاندن الذين يزعمون أن الشريعة الإسلامية غير صالحة لكل مكان وزمان وإنما جامدة لا تتفق وروح العصر ، فأردت من خلال هذا البحث أن أثبت ل هؤلاء مدى مرونة التشريع الإسلامي من خلال دراسة الإستحسان كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي المرنة تنادي بمبدأ رفع الحرج والتيسر عن الأمة الإسلامية .

يتلخص منهج البحث في هذا الموضوع فيما يأتي :

لقد قمت بدراسة هذا الموضوع فجعلته مكوناً من مقدمة وباين وخاتمة أما المقدمة ، فقد تناولت فيها بعض الأمور اللازمة كتمهيد لموضوع البحث من بيان أهمية الموضوع وسبب اختياره .  
وأما الباب الأول : فقد خصصته في بيان الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها ومثلة الاستحسان بينها وتعريف الاستحسان ، وبيان حجته ، وموقف المنكرين له ، وعلاقته بالأدلة الأخرى وينقسم إلى خمسة فصول .

الباب الثاني : أنواع الاستحسان وأمثله الفقهية من أبواب الفقه المختلفة في فقه المعاملات وينقسم إلى خمسة فصول .

ولما كانت مسائل الفقه التي ظهر فيها أثر الاستحسان قد بلغت من الكثرة درجة يتعذر على الباحث الإحاطة بها كلها في بحث واحد ، فإنني قد رأيت الاختصار على مسائل في فقه المعاملات فقط وذلك على سبيل الحصر الشامل قدر الإمكان .

كما قمت أثناء دراسي لهذا الموضوع بالمقارنة بين آراء العلماء المختلفة وأدلتهم و مناقشتها ، وترجيح الأقوى ، مع البعد كل البعد أثناء المقارنة والبحث عن التعصب والهوى ، فلم أرجح من الآراء إلا ما أقوى دليله من وجهة نظري ، مستدأً و مسترشداً على ما قاله العلماء الأفاضل السابقون واللاحقون .

كما لم أحاول أثناء كتابة هذا البحث أن أنقل رأى مذهب من كتب مذهب آخر ، لأن مثل هذا العمل يعد مخالفة للأسلوب العلمي السليم ويوقع في أخطاء كثيرة .

بالنسبة للمسائل الفقهية التي ظهر فيها أثر الاستحسان في فقه المعاملات ، جعلت ما في صلب الموضوع. المسألة الاستحسانية للمذهب القائل به وذكرت بقية المذاهب الأخرى - إذا لم يذكروا في نفس المسألة الاستحسان - وأقوال علماء مذاهبهم في الهامش وأما المصادر التي اعتمدت عليها في كتابة هذا البحث ، فإنها متنوعة ما بين مراجع في الأصول على مختلف مذاهبه ، وكذا الفقه ، والحديث ، وكتب اللغة ، وكتب التراجم . ألتزم في التطبيق بذكر الكتاب والباب والحديث الذي فيه وقع الشاهد وأذكر رقم الصفحة والجزء من الكتاب.

أعلق على ما يحتاج إلى توضيح إذا دعت الحاجة إلى التعليق عليها .

يُنت موضع الآيات القرآنية وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية ويتكرر ذلك عند تكرار الآية في أكثر من موضع . خرجت الأحاديث والآثار المُستدل بها في البحث وقد كان منهجي في ذلك أن الحديث إذا كان في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بعزوه إليهما ، وإن كان في غيرهما ذكرته في عدة سنن ، وذلك تقوية للحديث وتدعيماً له وبياناً من الصحة إن وجد . وطريقة العزو هي ذكر الكتاب والباب ثم رقم الحديث أحياناً .

- ترجمت للأعلام الذين وردت أَسْمَاؤُهُمْ في صلب البحث عند أول موضع يرد فيه ذكر العلم إلا ما ندر ، وذلك بأن أذكر ما يفيد إفادة تمكن القاري من معرفة العلم وذلك حسب شهرة العلم المترجم له ، فإن كانت الشهرة كافية بحيث تغني عن التعريف ، اقتصرت على التقليل من المعلومات التي لا بد منها كتدقيق تاريخ الوفاة . إلا أنني توقفت عند بعض الأعلام - وذلك في القليل النادر - وذلك إما لأن المراجع التي رجعت إليها في نقل المعلومات اقتصرت على اسم العلم مفرداً أو كنية ولم استطع معرفة من يعنيه لكثرة من سُمي بهذا الاسم في نفس الفن أو سُمي بنفس الكنية . وبعد ذكر ترجمة العلم أذكر مرجعاً أو مرجعين أو ثلاثة من المراجع المعتمدة في هذا الفن وأذكر اسم المصدر ورقم الجزء والصفحة .

حاولت أن أُوَحِّد الطباعات علماً بأنني رجعت لأكثر من طبعة عند الإحالة .

وضعت الفهارس الفنية اللازمة التي تُحْد وتسهل التوصل إلى المعلومات التي يريد معرفتها القارئ . وهي حسب الترتيب الآتي :-

١- فهرس الآيات القرآنية .

٢- فهرس الأحاديث .

٣- فهرس الآثار .

٤- فهرس الأعلام المترجم لهم .

٥- فهرست الأماكن

٦- فهرس المراجع والمصادر .

٧- فهرس الموضوعات .

## خطة البحث :

تشمل هذه الخطة مقدمة وباين وخاتمة،

المقدمة : في بيان أهمية الموضوع وسبب اختياره .

الباب الأول : في بيان الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها و منزلة الاستحسان بينها وتعريف الاستحسان ، وبيان حجته ، وموقف المنكرين له ، وعلاقته بالأدلة الأخرى . وينقسم إلى خمسة فصول : -

الفصل الأول : في بيان الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها ومنزلة الاستحسان بينها .

الفصل الثاني : في تعريف الاستحسان عند الأصوليين .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريفه عند الحنفية .

المبحث الثاني : تعريفه عند المالكية .

المبحث الثالث : تعريفه عند الحنابلة .

المبحث الرابع : مقارنة بين التعريفات المذكورة .

الفصل الثالث : في حجية الاستحسان وبيان المذاهب فيها وفيه مبحثان : -

المبحث الأول : - في حجية الاستحسان ومعنى كونه دليلاً .

المبحث الثاني : - في بيان مذاهب العلماء القائلين بحجية الاستحسان وأدلتهم .

الفصل الرابع : في موقف المنكرين للاستحسان .

وفيه مبحثان : -

المبحث الأول : - في بيان ما نسب إلى الإمام الشافعي وابن حزم في ذلك .

وفيه أربعة مطالب : -

المطلب الأول : - في بيان ما نسب إلى الإمام الشافعي رضي الله عنه وتحقيق القول في نسبه إليه .

المطلب الثاني : - أدلة الإمام الشافعي على إبطال الاستحسان .

المطلب الثالث : - في موقف ابن حزم من إبطال الاستحسان وبيان أدلته ومناقشته في ذلك .

المطلب الرابع : - أوجه الاتفاق والاختلاف بين موقف ابن حزم والإمام الشافعي رحمهما الله .

المبحث الثاني : - موازنة بين أدلة القائلين بالاستحسان والمنكرين له .

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : - مدى دلالة ما استدل به الشافعي على إنكار الاستحسان عند القائلين به .

المطلب الثاني : - مدى دلالة ما استدل به ابن حزم على إبطال الاستحسان عند القائلين به

المطلب الثالث : - مناقشة وترجيح .

الفصل الخامس : - علاقة الاستحسان بغيره من الأدلة ذات العلاقة .

وفيه ثمانية مباحث : -

المبحث الأول : - علاقة الاستحسان بالقياس .

المبحث الثاني : - تعدية الحكم المستحسن إلى واقعة أخرى ، وآراء العلماء في ذلك .

المبحث الثالث : - علاقة الاستحسان بتخصيص العلة

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : - في معنى تخصيص العلة .

المطلب الثاني : - علاقته بالاستحسان وآراء العلماء فيه .

المبحث الرابع : - نقض العلة وعلاقته بالاستحسان .

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : - في معنى نقض العلة .

المطلب الثاني : - علاقته بالاستحسان .

المبحث الخامس : - علاقة الاستحسان بالاجتهاد .

المبحث السادس : - علاقة الاستحسان بالمصلحة المرسلة .

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : - في المصلحة المرسلة .

وفيه فرعان :-

الفرع الأول : - في تعريفها .

الفرع الثاني : - في حجيتها .

المطلب الثاني : - في علاقة الاستحسان بالمصلحة المرسل .

المبحث السابع : - علاقة الاستحسان بالبدعة .

وفيه مطلبان :-

المطلب الأول :- في معنى البدعة ، وأقسامها .

المطلب الثاني : - في علاقة الاستحسان بالبدعة .

المبحث الثامن : - علاقة الاستحسان بالقواعد الفقهية والضوابط .

وفيه مطلبان :-

المطلب الأول : - علاقة الاستحسان بقواعد الفقه .

المطلب الثاني :- علاقة الاستحسان بضوابط الفقه .

الباب الثاني : - في أنواع الاستحسان وأمثله الفقهية من أبواب الفقه المختلفة وينقسم إلى

خمس فصول : الاستحسان بالنص و أمثله والإجماع وأمثله ، والقياس . والضرورة ورفع

الحرج والعرف وأمثلتهم ، والمصلحة و أمثلتها .

الفصل الأول : - الاستحسان بالنص من الكتاب أو السنة ومعناه و أمثله .

الفصل الثاني : - الاستحسان بالإجماع ومعناه و أمثله .

الفصل الثالث : - الاستحسان بالقياس و أمثله .

الفصل الرابع : - الاستحسان بالضرورة ورفع الحرج والعرف و أمثلتها .

الفصل الخامس : الاستحسان بالمصلحة و أمثلتها .

الخاتمة : في بيان مدى الحاجة إلى الاستحسان في هذا العصر وهو مع غيره من الأدلة



الأخرى يدل على صلاحية الشرعية الإسلامية لكل زمان ومكان ووفائها بما يحتاج إليه من التشريع . وذكر أهم نتائج البحث بإيجاز .

### الفهارس العلمية اللازمة .

وبعد : فالثقة بعون الله تعالى حملتني على الاقتحام ، وجرأتني على رفض التواني والإحجام وإن لم أكن أرى نفسي أهلاً ، ولا من فرسان ميادين تلك المسالك ، فلا يمنعني ذلك من أن أجود بقليلي وموجودي فإن أصبت فبتوفيق من الله عز وجل ، وتلك غاييتي والله الحمد والفضل ، وإن كنت قد أخفقت فلا أدعي الكمال ، فإن النقص من لوازم البشر ، والإنسان عرضة للسهو والنقصان وكماله في أن يزيد صوابه على خطئه . ولم يجعل الله تعالى العصمة لغير أنبيائه عليهم صلوات ربي وسلامه إلى يوم الدين . وحسي أن بذلت جهدي ووسعي . وفي الختام أسأل الله العظيم رب العرش الكريم التوفيق والسداد في القول والعمل وأن يتقبل عملي هذا وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وأن يدخره لي في ميزان حسناتي يوم الدين وأن ينفع به المسلمين .

وآخر دعواني أن الحمد لله رب العالمين ،،،

تمهيد في معنى الدليل:-

معنى الدليل لغة : قال الزبيدي : الدليل : ما يستدل به .. وأيضاً الدال . وقيل : هو المرشد .. وما به الإرشاد <sup>(١)</sup> .  
وقال الفيومي <sup>(٢)</sup> : هو المرشد والكاشف <sup>(٣)</sup> .

(١) أبو الفيض محمد مرتضى من محمد الحسيني صاحب تاج العروس شرح القاموس للسيد الواسطي البلجرامي نزيل مصر أعلد العلوم في مدينة زريد علي جماعة أعلام السيد العلامة أحمد بن محمد مقبول الأهدل ومن في طبقته ، توفي في مصر ليلة الاثنين تاسع شهر شوال سنة ١١٩٥ هـ . انظر : أجد العلوم للقرجي جـ ٣ ص : ١٢ - ٢٠ .  
(٢) تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي جـ ٧ ص ٣٢٥ مادة دلل . وانظر : لسان العرب لابن منظور جـ ١١ ص : ٢٤٨ مادة دلل .

(٣) الشيخ الإمام أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي . صاحب المصباح المنير في غريب الشرح الكبير والذي جمع فيه غريب شرح الوجيز للرفاعي وأضاف إليه زيادات من لغة غيره ومن الألفاظ المشتبهات ، جمع أصله من نحو سبعين مصنفاً ، فرغ من تأليفه في شعبان سنة ٧٣٤ هـ وتوفي سنة ٧٧٠ هـ . انظر : كشف الظنون للرومي الحنفي جـ ٢ ص : ١٧١٠ .  
(٤) المصباح المنير للفيومي جـ ١ ص : ١٩٩ مادة دلت .

ولم ترد كـب اللغة التي أمكني الرجوع إليها عن هذه المعاني .. وقد ذكر ابن الحاجب في مختصره الأصولي جـ ١ ص : ٣٦ تعريفاً للدليل فقال : الدليل لغة : المرشد والمرشد : الناصب والذاكر و ما به الإرشاد .. وقد ذكر العضد في شرحه لمختصر ابن الحاجب جـ ١ ص : ٣٩ . ولا يعد أن يجعل - أي الدليل - للمرشد وهو للمعاني الثلاثة فإن ما به الإرشاد يقال له المرشد مجازاً فيقال : الدليل على الصانع هو الصانع أو العالم .. ثم شرح السيد الجرجاني ما ذكره العضد جـ ١ ص : ٤٠ فقال : قوله فيقال : الدليل على الصانع هو الصانع ( بالمعنى اللغوي ) هو الصانع لأنه الناصب لما فيه دلالة وإرشاد إليه . والعالم . ( بكسر اللام ) لأنه الذاكر لذلك ، أو العالم ( بفتحها ) لأنه الذي به الإرشاد . وانظر : تيسير التحرير للأمير بادشاه جـ ١ ص : ٣٣ ، الامتعيان بين المثبتين والنافين - رسالة ماجستير - حمزة زهير حافظ .

الدليل اصطلاحاً :

الدليل عند الأصوليين :

( ما يمكن التوصل به بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري )<sup>(١)</sup>

قوله ( ما يمكن ) بيان لكون الدليل من حيث هو دليل لا يعتبر فيه التوصل بالفعل بل يكفي إمكانه فلا يخرج عن كونه دليلاً بأن لا ينظر فيه أصلاً .<sup>(٢)</sup>

- بمعنى أن الدليل لا يخرج عن مسماه بعدم النظر فيه فالدليل محل الدلالة ، فإذا نظر فيه أدى إلى المعرفة وأن لم ينظر فيه بقي معروضاً للنظر .

وقوله ( بصحيح النظر ) وهو المشتل على شرائطه مادة وصورة لأن الفاسد لا يمكن أن يتوصل به إلى مطلوب خبري إذ ليس هو في نفسه سبباً للتوصل ولا آلة له ، وإن كان قد يفضي إليه ، فذلك إفضاء اتفاقي ليس من حيث أنه وسيلة له .

فلو لم يقيد وأريد العموم خرجت الدلائل بأسرها إذ لا يمكن التوصل بكل نظر فيها ، وإن اقتصر على الإطلاق لم يكن هناك تنبيه على افتراق الصحيح و الفاسد في ذلك .  
والحكم بكون الإفضاء في الفاسد اتفاقياً إنما يصح إذا لم يكن بين الكواذب ارتباط عقلي يصير به بعضها وسيلة إلى بعض أو يخص بفاسد الصورة أو يوضح ما ليس بدليل مكانه .

قوله ( وتقيد المطلوب بالخبري ) لإخراج قول الشارح و لو قيد بالتصوري كان حداً له وإن جرد عنهما فللمشترك بينهما أعني الموصّل إلى المجهول وحيث كان التوصل أعم من أن يكون إلى علم أو ظن توليداً أو إعداداً لزوماً أو عادة يتناول التعريف القطعي والظني وصح على المذهب كلها .<sup>(٣)</sup>

(١) حاشية البناني على متن جمع الجوامع ج ١ ص: ١٢٤-١٢٥ ، شرح العضد على ابن الحاجب ج ١ ص: ٤٠ .

(٢) شرح العضد على ابن الحاجب ج ١ ص: ٤٠ .

(٣) شرح العضد على ابن الحاجب ج ١ ص: ٤٠ ، التقرير و التحجير لأمر الحاجب ج ١ ص: ٥٠-٥١ .

وأقول : إن هذا التعريف الذي ذكر للأصوليين يشمل الإمارة لأنه لم يشترط فيه العلم المطلوب .. فيكون شاملاً للقطع والظن بيد أن بعض العلماء ذكر أن هذا هو تعريف الفقهاء للدليل .. أما الأصوليون فيشترطون أن يؤدي النظر في الدليل إلى العلم . قال الآمدي <sup>(١)</sup> : والأصوليون يفرقون بين ما أوصل إلى العلم ، وما أوصل إلى الظن . فيخصون اسم الدليل بما أوصل إلى العلم ، و إسم الإمارة بما أوصل إلى الظن <sup>(٢)</sup> وذكر الاستوي في تعريف أصول الفقه وأنه :-

معرفة دلائل الفقه إجمالاً .. والمراد بمعرفة الأدلة أن يعرف أن الكتاب والسنة والإجماع و القياس أدلة يحتاج بها وأن الأمر مثلاً للوجوب وليس المراد حفظ الأدلة و لا غيره من المعاني فافهمه . ثم قال ما يوافق كلام الآمدي حيث قال : " واعلم أن التعبير بالأدلة مخرج لكثير من أصول الفقه كالعمومات وأخبار الآحاد و القياس والاستصحاب وغير ذلك فإن الأصوليين وإن سلموا العمل بها فليست عندهم أدلة للفقه بل إمارات له فإن الدليل عندهم لا يطلق إلا على المقطوع به . <sup>(٣)</sup> ونقول : سواء سمينا الإمارة دليلاً أم لم نسميها فهو مجرد اصطلاح لا يترتب على ذلك أية فائدة ولا مشاحة في الاصطلاح .

(١) الآمدي : هو علي بن أبي علي محمد بن سالم التغلبي أبو الحسن سيف الدين الآمدي الفقيه الأصولي قال سبط ابن الجوزي : " لم يكن في زمانه من يجاربه في الأصول وعلم الكلام " من كبه ، أبكار الأفكار في علم الكلام والإحكام في أصول الأحكام في أصول الفقه وغيرهما . توفي سنة ٦٣١ هـ . انظر طبقات الشافعية للسبكي ج ٨ ص: ٣٠٦ ، شذرات الذهب ج ٥ ص: ١٤٤ ، وفيات الأعيان ج ٣ ص: ٢٩٣ .

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ١ ص: ٢٧ .

(٣) شرح الأسنوي على منهاج الأصول في علم الأصول للبيضاوي ج ١ ص: ١٥-١٦ .

## ❦ بيان الأدلة ❦

**الباب الأول :** في بيان الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها و مترلة الاستحسان بينها وتعريف الاستحسان ، وبيان حجته ، وموقف المنكرين له ، وعلاقته بالأدلة الأخرى . وينقسم إلى خمسة فصول : -

**الفصل الأول :** في بيان الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها و مترلة الاستحسان بينها .  
أن كل ما يصدر عن الإنسان من أفعال ، سواء كان من أفعال القلب كالاتقاد والنية أم كانت من أفعال الجوارح ، كالصلاة ، والصيام و التصرفات القولية مثل البيع والشراء والزواج والطلاق وغيرها له حكم شرعي يختص به، من إيجاب أو نذب أو تحريم أو كراهة أو صحة أو فساد .. إلى غير ذلك من الأحكام الشرعية قد جعل الله تعالى لهذه الإحكام أدلة تؤخذ منها وهذه الأدلة على وجه الإجمال هي :

الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، والمصالح المرسلة و الاستحسان والعرق ، وسد الذرائع و مذهب الصحابي وشرع من قبلنا والاستصحاب ؛ وعمل أهل المدينة والاستقراء ، والأخذ بأقل ما قيل ، وفقد الدليل . إلا أن هذه الأدلة ليست كلها محل اتفاق بين العلماء على حجيتها بل بعضها اتفق الجمهور على حجته وبعضها اختلفوا في حجته .

١- الأدلة المتفق على حجتها :

١- الكتاب ٢- السنة ٣- الإجماع ٤- القياس

فهذه الأدلة متفق عليها عند جمهور الأصوليين بغض النظر عن رأى غيرهم في عدم حجية هذه المصادر . فأى حكم دل عليه دليل من هذه الأدلة يجب أتباعه والعمل به غير أن هذه الأدلة ليست في درجة واحدة عند الاستدلال بها وإرادة معرفة الحكم منها ، بل هي مرتبة على الوجه الآتي :- الكتاب ثم السنة ثم الإجماع ثم القياس .

فالكتاب هو أول هذه الأدلة والمرجع الأول للمجتهد الذي يريد الوقوف على حكم من الأحكام ، فإذا رجع إليه ووجد حكم المسألة فيه بيناً واضحاً لم يلتفت إلى غيره من الأدلة فإن لم يجد الحكم فيه بحث عنه في السنة فإن لم يجده في السنة رجع إلى الإجماع فإن لم يكن إجماع في المسألة لزم الرجوع إلى القياس فهو آخر الأدلة المتفق عليها بين الجمهور .

والدليل على هذا الترتيب ما روي عن معاذ بن جبل (١) رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن ليعلم أهلها القرآن وأحكام الدين ويقضي بينهم قال له: بم تقضي إذا عرض لك قضاء ، قال معاذ : أقضي بكتاب الله ، فقال الرسول: فإن لم تجد في الكتاب؟ قال معاذ : أقضي بسنة رسول الله ﷺ ، فقال الرسول فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟ قال معاذ : أجتهد برأي ولا آلو " أي لا أقصر في البحث والاجتهاد " فضرب رسول الله على صدر معاذ بيده وقال ، الحمد لله الذي وفق رسول الله إلى ما يرضي الله ورسوله " . (٢)

فهذا الحديث دل على أن الكتاب هو المقدم على غيره وأن السنة تليه في المرتبة وأن الاجتهاد بالرأي لا يلجأ إليه إلا إذا لم يوجد الحكم في الكتاب أو السنة وأن القياس نوع من أنواع الاجتهاد بالرأي فيكون الاستدلال به مؤخراً عن الكتاب والسنة والحديث لم يتعرض للإجماع لأنه لم يكن له اعتبار في عصر النبوة وهو عصر نزول الوحي ، وإنما وجد في عصر الخلفاء الراشدين ، ولهذا كان لا بد من دليل آخر يدل على مرتبة الإجماع وأنه قبل القياس ، وهذا الدليل هو ما رواه الدارمي في سننه (٣)

عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم ، نظر في كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضي به بينهم قضى به وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله ﷺ فإن وجد فيها ما يقضي به بينهم قضى به ، وأن أعياء أن يجد في سنة رسول الله ﷺ جمع رؤوس الناس وخيارهم ، فاستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به ، وكان عمر يفعل ذلك فإن أعياء أن يجد في القرآن والسنة نظر هل كان فيه لأبي بكر قضاء ، فإن وجد أبا بكر قضى فيه بقضاء قضى به ، وإلا دعا رؤوس الناس فإن اجتمعوا على شيء قضى به .

(١) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس ، وكان يكنى أبا عبد الرحمن ، أسلم وعمره ثمان عشرة سنة . أحد البعيرين الذين شهدوا العقبة مع الأنصار وشهد بدرًا وأحدًا والمجاهدين كثر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخي النبي صلى الله عليه وسلم . بينه وبين عبد الله بن مسعود بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى الجند باليمن يعلم القرآن وشرائع الأحكام مات ناحية الأردن سنة ١٨هـ في الطاعون وهو ابن ٣٨ سنة . انظر : الاستيعاب ج ١٠ ص: ١١٤ ، أسد الغاية ج ٤ ص: ٣٧٦ ، الإصابة ج ٩ ص: ٢١٩ ، تذكرة الحفاظ ج ١ : ١٩ .

(٢) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص: ٢٠٠ و انخرج الحديث أبو داود في سننه ج ٣ ص: ٣٠٣ في باب اجتihad الرأي في القضاء من كتاب الأقضية ، مفتاح الجنة للسيوطي ج ١ ص: ٤٢ ، خلاصة البدر المنير ج ٢ ص: ٤٢٤ قال الانصاري لا يصح وقال ابن حزم لا يصح . انظر نصب الراية ج ٤ ص: ٦٢ .

(٣) سنن الدارمي ج ١ ص: ٦٩ في باب الفتيا وما فيه من الشدة رقم ١٦١ ، وانظر : مفتاح الجنة للسيوطي ج ١ ص: ٦٠ ، الإنصاف للذهبي ج ١ ص: ٥١ ، سنن الترمذي ج ٣ ص: ٦١٦ باب ما جاء في القاضي يقضي من كتاب الأحكام رقم الحديث (١٣٢٧) قال أبو عيسى هذا الحديث لا تعرفه إلا من هذا الوجه ، وليس إسناده بخفي بمقتضى

٢- الأدلة المختلف فيها : -

ومعنى المختلف فيها أن بعض العلماء الأصوليين يرون الأخذ بها واعتبارها مصدراً يستخرج منها الأحكام الشرعية والبعض الآخر يرى عدم اعتبارها دليلاً على الأحكام فهي : المصالح المرسلة ، والاستحسان ، والعرف ، وسد الذرائع ومذهب الصحابي ، وشرع من قبلنا ، والاستصحاب ، وعمل أهل المدينة ، والاستقراء ، والأخذ بأقل ما قيل ، وفقد الدليل .

وفيما يلي نتكلم كلمة مبسطة عن كل مصدر من هذه المصادر المتفق عليها والمختلف فيها

١- المصادر المتفق عليها :-

قال الأسنوي<sup>(١)</sup> في شرحه على البيضاوي<sup>(٢)</sup> :

الأدلة الشرعية المتفق عليها بين الأئمة الأربعة هي: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.<sup>(٣)</sup>

أ- الكتاب وهو القرآن، وهو الأصل في التشريع الإسلامي فقد بُنيت فيه أسس الشريعة وأوضحت معالمها في العقائد تفصيلاً، وفي العبادات والحقوق إجمالاً. وهو بصفته الدستورية يتناول بيان الأحكام بالنص الإجمالي ولا يتصدى للحزنيات وتفصيل الكيفيات إلا قليلاً، لأن هذا التفصيل يطول به ويخرجه عن أغراضه القرآنية الأخرى من البلاغة وغيرها. فمثلاً ورد فيه الأمر بالصلاة والزكاة مجملًا، ولم يفصل فيهما كيفية ولا مقادير وجاءت السنة النبوية المطهرة ففصلتهما بقول الرسول ﷺ وفعله وحكما فكل ما ورد في القرآن من نصوص بحملة كانت هذه التصوص محتاجة إلى البيان بالسنة النبوية ليتمكن تطبيقها في الكيفيات والكميات، ولتعرف حدودها في الشمول والاقتصار، وتعلو عليها جزئيات الحوادث والأعمال. لذلك جاء القرآن أحاله عامة على السنة النبوية في هذه التفصيلات بقوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾.<sup>(٤)</sup>

(١) الأسنوي: هو الإمام عبدالرحيم بن الحسين بن علي بن عمر بن علي بن محمد بن علي بن إبراهيم الأموي الشيخ جمال الدين أبو محمد الإسنوي نسبة إلى إسماء مدينة بأقصى الصعيد ولد سنة ٧٠٤ هـ ونشأ في أسرة علمية. قدم القاهرة سنة ٧٢١ هـ أخذ العلم عن جمع من العلماء منهم الجلال القزويني وقى الدين السبكي وغيرها. كان من كبار فقهاء وأصولي الشافعية من مصنفاته: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، وغاية شرح مناهج الوصول للقاضي البيضاوي، والمهمات تعقب فيها الروضة للنووي، وطبقات الشافعية وغيرها. توفي سنة ٧٧٢ هـ. انظر:

الدرر الكامنة لابن حجر ج ٢ ص: ٤٦٣، شذرات الذهب لابن العمادة ج ٦ ص: ٢٢٣، الإعلام للزركلي ج ٤ ص: ١١٩.

(٢) البيضاوي: هو الإمام ناصر الدين قاضي القضاة أبو الخير وأبو سعيد عبدالله بن عمر ابن محمد بن علي البيضاوي - نسبة إلى البيضاء قرية من أعمال سراز - الشافعي المثري سنة ٦٨٥ هـ على ما قاله الحافظ ابن كثير في تاريخه وهو المشهور كان إماماً علامة عارفاً بالفقه والتفسير والأصول والعربية والمنطق. أشهر مصنفاته مختصر الكشاف في التفسير، والمنهاج وشرحه في أصول الفقه، والإيضاح في أصول الدين وشرح الكافية لابن الحاجب. انظر: طبقات المفسرين للدوادري ج ١، ٢٤٨، شذرات الذهب ج ٥ ص: ٣٩٢، طبقات الشافعية للسبكي ج ٨ ص: ١٥٧.

(٣) شرح الأسنوي على البيضاوي ج ١ ص: ٢٩. واقتصر الأسنوي على اتفاق الأئمة الأربعة لشهرهم وإلا فإن جميع علماء المسلمين على ذلك، إلا من شذ منهم فخالف في الإجماع النظام والشعبة والخوارج. انظر: المستصفى للغزالي ج ١ ص: ١٧٣، التقرير والتحجير ج ٣ ص: ٨٣، مسلم الثبوت ج ٢ ص: ١٦٩. وحالف ابن حزم في القياس فقال: "ذهب أهل الظاهر إلى إبطال القول بالقياس في الدين جملة وقالوا لا يجوز الحكم لينة في شيء من الأشياء كلها إلا بنص من كتاب الله أو نص من كلام رسول الله ﷺ أو بما صح عنه من قول أو إقرار أو إجماع من جميع الأمة كلياً ميثق أنه قاله كل واحد منهم دون مخالف من أحد أو بديل من النص أو الإجماع المذكور الذي لا يشمل إلا وجهاً واحداً والإجماع عند هؤلاء راجع إلى توقيف من رسول ﷺ ولا بد لا يجوز غير ذلك وهذا هو قولنا الذي ندين الله به. انظر: الإحكام في أصول الإحكام لابن حزم ج ٧ ص: ٩٣١.

(٤) سورة الحشر آية رقم (٧).



## تعريف الكتاب :

الكتاب أو القرآن كلاهما بمعنى واحد ، لأن لفظ الكتاب يطلق على الكلام المنزل من عند الله سبحانه وتعالى . <sup>(١)</sup> هذا ما قاله علماء اللغة .

أما علماء الأصول فإنهم قد ذكروا له تعريفات متعددة

١- تعريف صدر الشريعة <sup>(٢)</sup> من فقهاء الحنفية هو " ما نقل إلينا بين دفتي المصحف تواتراً " <sup>(٣)</sup>

وقال : إن لفظ ما نقل بين دفتي المصحف يخرج سائر الكتب السماوية السابقة ، وكذا الأحاديث الإلهية ، وهو يعني بلفظ الإلهية أي الأحاديث القدسية ، كما يخرج هذا التعريف الأحاديث النبوية وكذا القراءات الشاذة .

وقد اعترض على هذا التعريف بأن فيه دور

## وبيان ذلك :

أن القرآن قد عرف بما هو في المصحف ، فإن سئل ما المصحف ؟ فيكون الجواب الذي مثله كتب فيه القرآن .

وقد أجاب صدر الشريعة قائلاً : " فأجيب عن هذا بقولي ولا دور ، لأن المصحف معلوم أي في العرف فلا يحتاج إلى تعريفه بقوله الذي كتب فيه القرآن " .

٢- تعريفه عند غير الحنفية : وهو " أن الكتاب هو القرآن المنزل " <sup>(٤)</sup>

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ج ٢ ص: ٥٠٢-٥٢٤ .

(٢) صدر الشريعة : عبد الله بن مسعود بن محمود ، الحنبلي ، صدر الشريعة الأصغر ، الفقيه الحنفي ، كان أصولياً نحوياً متكلماً ، كان محيطاً بمشكلات الفروع والأصول كان يعقد الدرس ببخارى ، حتى مات ١٤٨ سنة ٧٤٧ هـ ومن كتبه : التقيع في أصول الفقه ، ثم شرحه بكتاب التوضيح ، وشرح المرواية في الفقه . انظر : الفتح المبين ج ٢ ص: ١٦٦ ، الجواهر المضئية ج ٢ ص: ٤٩٠ .

(٣) التوضيح لمثن التقيع لصدر الشريعة - عبد الله بن مسعود ج ١ ص: ٢٦ طبعة القاهرة عمدة على صحيح .

(٤) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ١ ص: ٢١١ .

وهذا تعريف الأمدي وقد ذكر الأمدي هذا التعريف بعد تعريف صدر الشريعة واعتراضه عليه ثم ذكر تعريفه السابق وقال : إن هذا التعريف هو الأقرب .

ثم أخذ يشرح التعريف فقال :

فقولنا ( القرآن ) احتريزه عن سائر الكتب المنزلة من التوراة و الإنجيل وغيرهما ، فإنها وإن كانت كتباً لله تعالى فليست هي الكتاب المعهود لنا ، المحتج به في شرعنا على الأحكام الشرعية التي نحن بصدد تعريفه . وفيه احتراز عن الكلام المنزل على النبي ﷺ ، مما ليس بمتلو . وقولنا ( المنزل ) احتريزه عن كلام النفس فإنه ليس بكتاب بل الكتاب هو الكلام المعجز عن الكلام النفساني ، ولذلك لم نقل هو الكلام القديم ، ولم نقل هو المعبر لأن المعجز أعم من الكتاب ؛ ولم نقل هو الكلام المعجز لأنه يخرج منه الآية ، وبعض الآية مع أنها من الكتاب . وإن لم تكن معجزة<sup>(١)</sup>.

وقال سعد الدين التفتازاني<sup>(٢)</sup> في حاشيته :

( الكتاب القرآن وهو الكلام المنزل للإعجاز بسورة منه )

والكتاب: اسم للقرآن غلب عليه من بين الكتب في عرف الشرع كما غلب على كتاب سيبويه<sup>(٣)</sup> في عرف أهل اللغة . والقرآن هو الكلام المنزل للإعجاز بسورة منه مخرج الكلام الذي لم ينزل والذي أنزل لا للإعجاز كمسائر الكتب السماوية والسنة . والمراد بالسورة البعض المترجم أوله وآخره توفيقاً وقوله بسورة منه أن أجرى على ظاهره فلاخراج بعض القرآن فإن التحدي وقع بسورة من كل القرآن أي سورة كانت غير مختصة ببعض وإن أريد بسورة من جنسه في البلاغة والعلو فيتناول لكل القرآن وكل بعض منه وهذا أقرب إلى غرض الأصولي<sup>(٤)</sup>.

(١) المصدر السابق جـ ص: ٢١١-٢١٢.

(٢) التفتازاني : مسعود بن عمر بن عبدالله ، سعد الدين التفتازاني ، العلامة الشافعي ، كان أصولياً ، متكلماً متحدثاً ، نحوياً أديباً . ولد بتفازان من بلاد خراسان . ثم رحل إلى سمرخس ، وأقام بها حتى أبعده تيمورلنك إلى سمرقند ، فجلس فيها للتدريس ، وأقبل عليه الطلاب والعلماء من مصنفاته ، التلويح في كشف حقائق التنقيح في الأصول ، وحاشية على شرح العبد على مختصر ابن الحاجب ، وقذيب المنطق والكلام ، وغيرها . مات بسمرقند سنة ٧٩٩هـ وقيل غير ذلك . انظر : الدر الكامنة جـ ٥ ص: ١١٩ ، الفتح المبين جـ ٢ ص: ٢١٤ ، البدر الطالع جـ ٢ ص: ٢٠٣ .

(٣) سيبويه : هو عمرو بن عثمان بن قنبر سيبويه - التي تعني بالفارسية : واحدة التفاح - شوى من كبار النحاة ، وأديب أخذ النحو عن الخليل بن أحمد ، ويونس بن حبيب واللغة عن أبي الخطاب الأنطشي وعيسى بن عمر وورد بغداد وناظر بها الكسائي وتعضوا عليه ، وجعلوا فيما روى للعرب جعلاً حتى والقوه على خلافه صنف "الكتاب" الذي لم يسبقه أحد إلى مثله قبله ، وقد توفي سنة ١٨٠ هـ . انظر : الفهرست لابن النديم ص: ٥٧ ، وفيات الأعيان جـ ١ ص: ٤٨٧ ، البداية والنهاية جـ ١٠ ص: ١٧٦ ، النجوم الزاهرة جـ ٢ ص: ٩٩ .

(٤) شرح العبد على مختصر الشنقي جـ ٢ ص: ١٨ .

أما الشوكاني<sup>(١)</sup> فإنه قد ذكر مجموعة من التعريفات الخاصة بهذا المصدر إلا أنه أورد الكثير من الاعتراضات على جميعها ، ثم قام بالرد عليها . وفي نهاية المطاف ارتضى للكتاب تعريفاً حيث قال :-

والأولى يقال هو : " كلام الله المنزل على محمد المتلو المتواتر ، وهذا لا يرد عليه ما ورد على سائر الحدود فتدبر " (٢)  
والتعريف المختار : -

القرآن : هو كلام الله تعالى المنزل على رسول الله ﷺ باللسان العربي للإعجاز بأقصر سورة منه المكتوب في المصاحف المنقول بالتواتر ، المتعبد بتلاوته ، المبدوء بسورة الفاتحة المختوم بسورة الناس . (٣)  
والقرآن الكريم : لا يستطيع أحد أن ينكر حجته لأن منكره كافر ومرتد عن الإسلام والعياذ بالله .

(١) الشوكاني : محمد بن علي الشوكاني ، ولد بمحجرة شوكان باليمن سنة ١١٧٣ هـ ونشأ بصنعاء وتعلم بها حتى نبع رفاق، وكان يحرم التقليد ، وله مؤلفات جليلة منها : نيل الأوطار شرح متقى الأخبار ، والميل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، وإرشادات الفحول في الأصول. مات سنة ١٢٠٥ هـ أنظر : الإعلام للزركلي ج ٦ ص: ٢٩٨ .

(٢) إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول للشوكاني ص: ٦٢-٦٣.

(٣) الإحكام للآمدي ج ١ ص: ٢١١ ، حاشية التفتازاني ج ٢ ص: ١٨ ، التلويح على التوضيح ج ١ ص: ٢٩ شرح أغلبي على الجوامع ج ١ ص: ١٥٩ ، التقرير والتحبير ج ٢ ص: ٢١٣ ، فواتح الرحموت ج ٢ ص: ٧ ، مرآة الأصول ج ١ ص: ٩٧ ، شرح الاستوي ج ١ ص: ١٦١-١٦٠ ، روضة الناظر ج ١ ص: ١٧٨ ، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص: ٨٨ ، وإرشاد الفحول ص: ٦٣ .

(ب) السنة :-

عند علماء اللغة : الطريقة والعادة <sup>(١)</sup> ويقال هي الطريقة المعتادة سواء كانت حسنة أو سيئة ومن ذلك قوله ﷺ :- " من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة " <sup>(٢)</sup>

وقال عليه الصلاة والسلام : ( أترغبون عن سنة رسول الله ) <sup>(٣)</sup> أي عن طريقة رسول الله ﷺ .

أما عند علماء الأصول - فهي كالآتي :-

١- عند علماء الحنفية

تعريف صاحب كتاب فواتح الرحموت <sup>(٤)</sup> : قال : " ما صدر عن الرسول صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه - غير القرآن من قول وفعل وتقرير " <sup>(٥)</sup>

وعرفها : صدر الشريعة - عبد الله بن مسعود فقال : " ما صدر عن النبي ﷺ غير القرآن من قول ويسمى الحديث أو فعل أو تقرير . " <sup>(٦)</sup>

(١) انظر مختار الصحاح ص: ١٣٣ ، لسان العرب ج ٦ ص: ٣٩٩ ، المغرب في ترتيب المغرب ج ١ ص: ٤١٧ ، المصباح المنير للفيومي ص: ٢٩٢ .

(٢) مسلم بشرح النووي ج ٧ ص: ١٥٤ كتاب الزكاة باب الحث على الصدقة ، مسند الإمام أحمد ج ٤ ص: ٣٦٢ ، النسائي ج ٥ ص: ٧٥-٧٦ ، في الزكاة باب التحريض على الصدقة .

(٣) مسند الإمام أحمد ج ٦ ص: ٧ .

(٤) محب الله عبد الشكور البهاري ، الهندي ، كان محباً للعلم والعبادة معروفاً بالتقوى والصلاح قاضي من الأعيان من أهل بهار ، ولي قضاء لكهنؤ ، ثم قضاء حيد آباد ثم ولي صدارة ممالك الهند ولقب " بفاضل بخان " من مصنفاته مسلم الثبوت في أصول الفقه الجامع بين أصول الحنفية والشافعية ، وله الجوهر المفرد وسلم العلوم في المنطق توفي سنة ١١١٩ هـ . انظر : الفتح المبين ج ٣ ص: ١٢٠ ، الأعلام ج ٥ ص: ٢٨٣ .

(٥) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج ٢ ص: ٩٦-٩٧ .

(٦) التوضيح لمن التنقيح لصدر الشريعة - عبد الله بن مسعود ج ٢ ص: ٢ .

أما عند غير الحنفية :-

فقد عرفها الاسنوي بقوله : ما صدر من النبي ﷺ من الأقوال أو الأفعال التي ليست للإعجاز <sup>(١)</sup> وهذا التعريف من أفضل تعريفاتها عند المتكلمين .

شرح التعريف : الصدور : معناه الظهور .

من النبي ﷺ : يخرج به ما صدر من غيره من الأنبياء أو غيرهم فليس سنة - أي حجة فيه شرعاً

والتقيد بوصف النبوة : يخرج به ما صدر عنه قبل البعثة فإنه ليس سنة .

والتقيد بكونه غير معجز : يخرج به ما كان معجزاً من الأقوال كالقرآن وما كان معجزاً من الأفعال كالمعجزات التي حدثت دلالة على نبوته ﷺ من الأقوال و الأفعال : بيان للسنة بنوعيهما القولية والفعلية .

واعترض صاحب المسلم <sup>(٢)</sup> على هذا التعريف بأنه غير مانع لشموله القراءة الشاذة فإنها مما صدر عن الرسول الله ﷺ ومع ذلك فهي ليست بخبر ولا بقرآن عند الشافعية ، لأنها ليست حجة عندهم . ولو كانت قرآناً أو خبراً لكانت حجة ، و إذا لم تكن خبراً لم يشملها المعرف ، و إذا لم تكن قرآناً لم تخرج بقوله ( ليت للإعجاز بدل قوله غير القرآن - و ليس في التعريف قيد آخر يخرجها فكان غير مانع

الجواب :

أن الشافعية: اختلفوا في القراءة الشاذة فمنهم من ذهب إلى أنها ليست بقرآن ولكنها حجة تجري مجرى أخبار الآحاد ، وهذا هو الصحيح عند ابن السبكي حيث قال : " أما إجراؤه

(١) شرح الاسنوي نهاية النول للإمام جمال الدين الاسنوي مع شرح البدخشى ج ٣ ص: ١٩٦ ، وانظر الإحكام للآمدي ج ١ ص: ٢٢٣ ، شرح مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص: ٢٢ .  
(٢) مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ج ٢ ص: ٩٧ ( مع التنصيف للفرالي ) .

مجرى-أخبار. ( الآحاد فهو الصحيح )<sup>(١)</sup> وعلى هذا فهي داخلة في المعرف .  
ومنهم من ذهب إلى أنها ليست بقرآن ولا خبر فإنها لم تتواتر حتى تكون قرآناً ولم  
تنقل على أنها خبر حتى تكون خبراً يصح العمل به ، وإذا لم تكن قرآناً ولا خبراً ، لم  
تكن حجة ولا مما صدر عن الرسول ﷺ لأن ما صدر عنه منحصر في هذين القسمين .  
وعلى هذا لم تدخل في قوله ( ما صدر ) .

قال الزركشي<sup>(٢)</sup> في البحر المحيط : وشمول الفعل للهم فيه غموض كالتقرير وأنه لا  
بد من ذكره في التعريف حيث قال في تعريف السنة " ما صدر من الرسول ﷺ من  
الأقوال والأفعال والتقرير والهم . أ . هـ .<sup>(٣)</sup>  
إذا التعريف المختار عند الأصوليين :

هو كل : ما صدر عن الرسول ﷺ من الأدلة الشرعية مما ليس بمحتلو ، ولا هو  
معجز ، ولا داخل في المعجز . وبعبارة أخرى هي : كل ما صدر عن الرسول ﷺ من  
قول أو فعل أو تقرير . وهذا هو المقصود في البيان هنا .  
ويتبين لنا من تعريف الحنفية وغيرهم أن السنة لا تخرج عن كونها قوليه أو فعليه أو  
تقريرية ، حيث أجمع علماء الأصول على ذلك ، ومن أنكر حجتها فهو مكابر مارق  
عن الدين ، فهي بلا شك المصدر الثاني للتشريع بعد الكتاب الكريم .  
ويدل على ذلك قوله تعالى : ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾<sup>(٤)</sup> .  
وغير ذلك من الأدلة .

(١) حاشية البنان على شرح انجلي على متن جمع الجوامع لابن المكي ج ١ ص: ٢٣١ .

(٢) الزركشي: هو محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين ، أبو عبد الله الزركشي الشافعي الفقيه الأصولي المحدث ، أشهر كبه  
: شرح جمع الجوامع ، و البحر المحيط في أصول الفقه ، وتخرىج أحاديث الرافعي ، ولد بمصر سنة ٧٤٥ هـ . ومات سنة  
٧٩٤ ، انظر : شذرات الذهب ج ٦ ص: ٣٥٥ ، الفتح المبين ج ٢ ص: ٢١٧ ، والأعلام للزركلي ج ٦ ص: ٦٠ .

(٣) البحر المحيط للزركشي ج ٤ ص: ١٦٤ .

(٤) سورة الحشر آية رقم (٧) .

## ج - الإجماع :-

لغة : فهو مصدر لأجمع يقال أجمع يجمع إجماعاً فهو مجمع ويطلق في اللغة باطلاقين :  
الإطلاق الأول : العزم والتصميم على الشيء .

وقد ورد بهذا المعنى في القرآن الكريم والسنة المشرفة وكلام العرب فقي القرآن  
الكريم : قال تعالى : ﴿ فَاجْتَمِعُوا أُمَرَائِكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ ﴾ <sup>(١)</sup> أي وأدعو شركاءكم  
كما هي قراءة عبدالله بن معبود . <sup>(٢)</sup> وقوله تعالى : ﴿ فَاجْتَمِعُوا كَيْدَكُمْ ثُمَّ اتُّوْا  
صَفَاً وَقَدْ أَفْلَحَ الْيَوْمَ مَنْ اسْتَعْلَى ﴾ <sup>(٣)</sup> وقوله تعالى : ﴿ وَأَجْمِعُوا أَنْ يَجْعَلُوهُ فِي غِيَابَةِ الْجَبِّ ﴾ <sup>(٤)</sup> .  
وأما السنة : فقوله ﷺ : " من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له " <sup>(٥)</sup> أي يعزم .

(١) سورة يونس آية رقم (٧١) .

(٢) انظر : لسان العرب مادة جمع ج ٢ ص : ٣٥٥-٣٦٠ ، القاموس المحيط ص : ٩١٧ ، مختار الصحاح للرازي ص : ٤٧ ،  
المصباح المنير ج ١ ص : ١٠٩ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ١٣٥ ، المغرب للمطرزي ج ١ ص : ١٥٧-١٥٨ .

(٣) سورة طه آية رقم (٦٤)

(٤) سورة يوسف عليه السلام آية رقم (١٥) .

(٥) رواد الإمام أحمد في مسنده ج ٦ ص : ٢٨٧ ، وأبو داود في سننه ج ٢ ص : ٣٢٩ ، باب النية في الصيام من كتاب  
الصوم رقم الحديث (٢٤٥٤) ، والترمذي في سننه ج ٣ ص : ١٠٨ باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل من كتاب  
الصوم ، والنسائي في سننه ج ٤ ص : ١٩٦-١٩٧ باب ذكر اختلاف الناقلين لخير حفصه في ذلك من كتاب النية في  
الصيام ، والإمام مالك في موطئه ص : ١٨٧ باب من أجمع الصيام قبل الفجر من كتاب الصيام ، والدارمي في سننه ج ٢  
ص : ٦-٧ ، باب من لم يجمع الصيام من الليل قبل الفجر من كتاب الصوم .

وجاء في اللغة أيضاً : فقد جاء جمع أمره وأجمعه وأجمع عليه أي عزم عليه عزمًا مؤكداً قال في لسان العرب شاهداً على ذلك ما قاله أبو الحسن :  
 قتل وتعي بالمصاييح ومسطها :: لها أمر جمع لا يفرق بجمع .  
 وقوله الآخر :

يا ليت شعري والمني لا تنفع :: هل أغدون يوماً وأمرى بجمع .  
 وهذا يدل على أن الإجماع هو بمعنى العزم المؤكد لا مطلق العزم .<sup>(١)</sup>  
 الإطلاق الثاني : الاتفاق .

يقال أجمع القوم على كذا ، أي اتفقوا عليه .<sup>(٢)</sup> ومنه قوله ﷺ : " لا تجتمع أمتي على ضلالة " <sup>(٣)</sup> أي لا يجعلهم الله سبحانه يتفقون على ضلالة .  
 الفرق بين المعنيين :

يفرق بين المعنيين السابقين للتعريف اللغوي للإجماع بما يأتي : -

أولاً الإجماع بمعنى العزم يتصور من الواحد ، كما يتصور من المتعدد أما بمعنى الاتفاق فلا يتصور إلا من متعدد اثنين فأكثر <sup>(٤)</sup>

(١) انظر لسان العرب ج ٢ ص: ٣٨٥ ، القاموس المحيط ص: ٩١٧-٩١٨ ، المصباح المنير ج ١ ص: ١٠٩ ، المغرب للمطري ج ١ ص: ١٥٧-١٥٨ .

(٢) انظر : المصباح المنير ج ١ ص: ١٠٩ ، مختار الصحاح للرازي ص: ٤٧ ، القاموس المحيط ص: ٩١٧ .

(٣) انظر : سنن الترمذي ج ٤ ص: ٤٦٥-٤٦٦ باب ما جاء في لزوم الجماعة من كتاب الفتن رقم الحديث ( ٢١٦٧ ) وقال الترمذي هذا حديث غريب ، سنن ابن ماجه ج ٢ ص: ١٣٠٢ ، باب المروء الأعظم من كتاب الفتن رقم الحديث ( ٣٩٥٠ ) مسند الإمام أحمد ج ٥ ص: ١٤٥ .

(٤) انظر : كشف الأسرار للبخاري ج ٣ ص: ٤٢٣-٤٢٤ ، الإحكام للأمدى ج ١ ص: ٢٥٣-٢٥٤ ، المصباح المنير ج ١ ص: ١٠٩ ، حجة الإجماع للدكتور محمد محمود فرغلي ص: ٢٠-٢١ ، الصالح في مباحث من أصول الفقه للدكتور السيد صالح ص: ٢٥٤ وما بعدها .



ثانياً : العزم فيه جمع للخواطر .

أما الاتفاق ففيه جمع للآراء .

ثالثاً : الإجماع بمعنى العزم يتعدى بنفسه ، كما يتعدى بعلي . أما بمعنى الاتفاق فلا يتعدى إلا بعلي . وقد ذهب الغزالي <sup>(١)</sup> إلى أن الإجماع مشترك لفظي بين العزم والاتفاق <sup>(٢)</sup>

ورد بأن الاشتراك لا ملحق إليه لأنه خلاف الأصل فلا داعي له <sup>(٣)</sup> والإجماع بمعنى الاتفاق هو المناسب للمعنى الاصطلاحي لأنه لا يكون إلا من جماعة على أمر شرعي <sup>(٤)</sup>

تعريف الإجماع في الاصطلاح :

أما علماء الأصول فإنهم قد ذكروا للإجماع تعريفات متعددة نذكر بعضها :

١- عند علماء الحنفية :

تعريف الشيخ عبد العزيز البخاري في شرحه على أصول البزدوي و اختياره : فقال وقيل وهو الأصح أنه عبارة عن اتفاق المجتهدين من هذه الأمة في عصر على أمر من الأمور " <sup>(٥)</sup> ثم شرع في شرح التعريف فقال : فأريد بالاتفاق الاشتراك في الاعتقاد أو القول أو الفعل وإذا أطبق بعضهم على الاعتقاد وبعضهم على القول أو الفعل الدالين على الاعتقاد . واحترز بلفظ : المجتهدين معرّفاً باللام المستغرق بالجميع عن اتفاق غيرهم كالعادة واتفاق بعضهم وبقوله : من هذه الأمة عن المجتهدين من أرباب الشرائع السالفة وبقوله : في عصر عن إيهام الإجماع لا يتم إلا باتفاق مجتهدى جميع الأعصار إلى يوم القيامة لتناول لفظ المجتهدين جميعهم

(١) الغزالي : محمد بن محمد بن محمد ، أبو حامد الغزالي حجة الإسلام المتكلم الفيلسوف ، الصوفي ، الأصولي النظار ولد سنة ٤٥٠ هـ في طوس "توفي أبوة وهو طفل صغير درس على يد إمام الحرمين الجويني قصد بغداد فولاه نظام الملك التدريس في المدرسة النظامية سنة ٤٨٤ هـ ثم خرج من بغداد فذهب إلى الشام والقدس ، ثم عاد إلى طوس حيث توفي بها سنة ٥٠٥ هـ من مصنفاته ، المتصفي في علم الأصول المنحول والوجيز و الاقتصاد في الاعتقاد ، وهافت الفلاسفة ، معيار العلم وغيرها . انظر : وفيات الأعيان ج ١ ص : ٥٨٦ ، شذرات الذهب ج ٤ ص : ١٠-١٣ ، النجوم الزاهرة ج ٥ ص : ٢٠٣ .

(٢) المتصفي للغزالي ج ١ ص : ١٧٣ .

(٣) انظر : تيسر التحرير ج ٣ ص : ٢٢٤ ، إرشاد الفحول للشوكاني ص : ١٣١-١٣٢ ، التقرير ج ٣ ص : ٨٠ ، مسلم الثبوت ج ٢ ص : ٢١١ .

(٤) التقرير والتحرير ج ٣ ص : ٨٠ .

(٥) كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي للإمام علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري ج ٣ ص : ٤٢٤ ط الأول - بيروت دار الكتاب العربي سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م .

و إنما قيل على أمر من الأمور : ليكون متناولاً للقول والفعل والإثبات والنفي والأحكام العقلية والشرعية<sup>(١)</sup>

و هذا التعليق الذي ذكره صاحب شرح كشف الأسرار للتعريف يجعلنا في غير حاجة إلي إيضاح أكثر ، لأنه قد شرحه بأسلوب واضح وجلي وبعيد عن التعقيد والغموض . وعرفها صدر الشريعة : وهو اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر على حكم شرعي<sup>(٢)</sup> واعترض عليه بأن لا بد من إضافة قيد آخر ليسلم التعريف من الاعتراض وهو بعد وفاة النبي ﷺ .

أما علماء غير الحنفية

١- عرفه البيضاوي :

بقوله : الإجماع هو اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد ﷺ أمر من الأمور .<sup>(٣)</sup>

٢- عرفه ابن قدامة<sup>(٤)</sup> في روضة الناظر :

بقوله : هو اتفاق علماء العصر من أمة محمد ﷺ على أمر من أمور الدين .<sup>(٥)</sup>

٣- تعريف الآمدي :

فقد عرفه الآمدي : بقوله : الإجماع عبارة عن اتفاق جملة أهل الحل والعقد من أمة محمد في عصر على حكم واقعة من الوقائع .<sup>(٦)</sup>

(١) كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البيهقي للإمام علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري ج ٣ ص: ٤٢٤ ط الأول - بيروت دار الكتاب العربي سنة ١٤١١هـ - ١٩٩١ م .

(٢) التلويح على التوضيح لصدر الشريعة ج ٢ ص: ٤١ .

(٣) نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول للبيضاوي ج ٣ ص: ٢٣٧ .

(٤) ابن قدامة : عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي ، الحنبلي ، موفق الدين أبو محمد ، أحد الأئمة الأعلام . قال ابن النجار : " كان ثقة حجة نبلاً غزير الفضل ، كامل العقل شديد التبت ، دائم السكوت حسن الصوت ، ورعاً عابداً على قانون السلف ، على وجه التورع وعليه الوقار والهيبة .. إلخ " وقد ألف التصانيف النافعة وأشهرها : المغني ، والكافي ، والمقنع ، والعمدة في الفقه ، وروضة الناظر في أصول الفقه وغيرها مات سنة ٦٢٠هـ انظر : ذيل طبقات الحنابلة ج ٢ ص: ١٣٣ ، وما بعدها ، شذرات الذهب ج ٥ ص: ٨٨ وما بعدها ، سير أعلام النبلاء ج ٢٢ ص: ١٦٥ .

(٥) روضة الناظر ص: ٧٣ .

(٦) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ١ ص: ٢٥٤ .

٤- وعرفه بعض الأصوليين بقولهم : الإجماع هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ بعد وفاته في عصر على أمر من أمور الدين .<sup>(١)</sup>

ومعاني هذه التعريفات واحدة وإن اختلفت عباراتها وإن كان الثالث بين أن الإجماع لا يكون إلا بعد وفاته ﷺ وهو كذلك لأن الحجة في قوله دون سواء .  
والتعريف الأول جعل الأمر المتفق عليه أعم من أن يكون دينياً كما في الثاني والرابع حيث قصره على الديني .

والعصر المذكور في الثاني والثالث والرابع حال من المجتهدين معناه زمان ما قل أو كثر وفائدته الاحتراز عما يرد على من ترك هذا القيد من لزوم عدم انعقاد الإجماع إلى آخر الزمان ، إذ لا يتحقق اتفاق جميع المجتهدين إلا حيث ولا يخفى أن من تركه إنما تركه لوضوحه لكن التصريح به أنسب بالتعريفات<sup>(٢)</sup>

والاتفاق في التعريفات الأربعة جنس في التعريف يشمل كل اتفاق والمراد به الاشتراك في الاعتقاد أو القول أو الفعل وهو شامل لكل اتفاق سواء كان من المجتهدين جميعاً بالقول أم الفعل ، أو بقول بعضهم أم فعله وسكوت بعضهم الآخر .

(١) شرح الاسنوي مع البدخشي ج ٢ ص: ٢٧٣ ، حاشية البناي على جمع الجوامع ج ٢ ص: ١٧٦-١٧٧ ، وحاشية نعتار عليه ج ٢ ص: ٢١٠ ، البحر المحيط ج ٤ ص: ٤٣٦ ، تيسير التحرير ج ٣ ص: ٣٢٤ ، مسلم الثبوت ج ٢ ص: ٢١١ العبد على ابن الحاجب ج ٢ ص: ٢٩ ، شرح تنقيح الفصول للقراقي ص: ٣٢٢ ، روضة الناظر ص: ٧٣ ، شرح الكوكب المنير ج ٢ ص: ٢١١ ، إرشاد الفحول ص: ١٣١-١٣٢ .

(٢) انظر : التلويح على التوضيح لصدر الشريعة ج ٢ ص: ٤١ ، كشف الأسرار للبحاري ج ٣ ص: ٤٢٤ ، البحر غيظ ج ٤ ص: ٤٣٦ ، حاشية البناي على جمع الجوامع ج ٢ ص: ١٧٦ ، تيسير التحرير ج ٣ ص: ٢٢٤ ، العبد على ابن الحاجب ج ٢ ص: ٢٩ ، روضة الناظر ص: ٧٣ ، شرح الكوكب المنير ج ٢ ص: ٢١١ .

كما يشمل الاتفاق في عصر واحد أو عصور مختلفة ، وخرج عنه الاختلاف <sup>(١)</sup> "وأهل الحل والعقد" هم المجتهدون في الثالث والرابع وعلماء العصر في الأول والثاني ، وإضافة الاتفاق إليهم إخراج اتفاق من عداهم كالعوام وغيرهم كما خرج اتفاق بعض المجتهدين فإنه لا يكون إجماعاً . <sup>(٢)</sup>

(من أمة محمد ﷺ) المراد به أمة الإجابة التي استحابة لدعوته وآمنت به وليس المراد به أمة الدعوة لأن أمة الدعوة شاملة للمؤمنين والكافرين من بعثته ﷺ إلى يوم القيامة . وهو قيد في التعريف أخرج اتفاق أمة من الأمم السابقة فإنه ليس بحجة كما ذكر ذلك صاحب اللمع <sup>(٣)</sup>

(بعد وفاته) ﷺ خرج به اتفاقهم في حياته ﷺ فإنه لا يكون إجماعاً . <sup>(٤)</sup> (في عصر) العصر زمان ما قل أو كثر .

(١) انظر شرح التلويح على التوضيح لمن التفتيح للفتازاني ج ٢ ص: ٤١ ، كشف الأسرار للبخاري ج ٣ ص: ٤٢٤ ، البحر المحيط ج ٤ ص: ٤٣٦ ، حاشية الباني على جمع الجوامع ج ٢ ص: ١٧٦ ، العضد على ابن الحاجب ج ٢ ص: ٢٩ ، روضة الناظر ص: ٧٣ ، شرح الكوكب المنير ج ٢ ص: ٢١١ ، المحصول للرازي ج ٢ ص: ٣ ، وإرشاد الفحول ص: ١٣٢ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح لمن التفتيح ج ٢ ص: ٤١ ، الإحكام للأمدى ج ١ ص: ٢٥٤-٢٥٥ ، شرح الكوكب المنير ج ٢ ص: ٢١١ ، وإرشاد الفحول ص: ١٣٢ .

(٣) انظر : اللمع للشيخ الرازي ص: ٩٠ ، الإحكام للأمدى ج ١ ص: ٢٥٥ ، تيسر التحرير ج ٣ ص: ٢٢٤ ، التقرير والتحرير ج ٣ ص: ٨٠ ، كشف الأسرار للبخاري ج ٣ ص: ٤٢٤ ، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص: ٣٢٢-٣٢٣ ، العضد على ابن الحاجب ج ٢ ص: ٢٩ ، روضة الناظر ص: ٧٣ ، شرح الكوكب المنير ج ٢ ص: ٢١١ .

(٤) راجع نهاية المول في شرح منهاج الأصول للبيضاوي ج ٣ ص: ٢٤٠ ، حاشية الباني على جمع الجوامع ج ٢ ص: ١٧٦ ، تيسر التحرير ج ٣ ص: ٢٢٤-٢٢٥ ، العضد على ابن الحاجب ج ٢ ص: ٢٩ ، شرح الكوكب المنير ج ٢ ص: ٢١١ .

وفائدة هذا القيد أنه جعل الاتفاق يشمل اتفاق المجتهدين في أي عصر من بعد وفاته عليه السلام إلى يوم القيامة وليدفع إيهام أن الإجماع لا يتم إلا باتفاق جميع مجتهدي الأعصار <sup>(١)</sup> (على أمر من أمور الدين أو أمر من الأمور) والمراد بالأمر الديني الشرعي الذي لا يدرك إلا بخطاب الشارع . بعضهم يقول : أن الاتفاق على غير الأمور الشرعية أن كان تارك اتباعها يأثم فهو أمر شرعي ، وإلا فلا معنى لوجوب اتباعها بعد الاتفاق عليها . <sup>(٢)</sup> و الاجتهاد المعتبر في الإجماع على هذا هو خصوص الاجتهاد الفقهي . والذي أطلق لفظ الأمر في التعريف يرى أنه يشمل النفي و الإثبات والأحكام الشرعية والعقلية واللغوية والعقلية التي هي ظنية فيفيدها الإجماع القطع ومثلوا لذلك بتفضيل الصحابة .

(١) انظر : التلويح على التوضيح لصدر الشريعة جـ ٢ ص: ٤١ ، كشف الأمرار جـ ٣ ص: ٤٢٤ ، حاشية البنان على جمع الجوامع جـ ٢ ص: ١٧٦ ، الأحكام للآمدى جـ ١ ص: ٢٥٥ ، تيسر التحرير جـ ٣ ص: ٢٢٤ ، العضد على ابن الحاجب جـ ٢ ص: ٢٩ ، شرح مختصر الروضة للطوى جـ ٣ ص: ٦ ، أصول مذهب الإمام أحمد ص: ٣٤٧ .  
(٢) انظر حاشية البنان على جمع الجوامع جـ ٢ ص: ١٧٦ ، المستعفى للغزالي جـ ١ ص: ١٧٣ ، الأحكام للآمدى جـ ١ ص: ٢٥٣-٢٥٤ ، العضد على ابن الحاجب جـ ٢ ص: ٢٩ ، تيسر التحرير جـ ٣ ص: ٢٢٤ ، شرح مختصر الروضة للطوى جـ ٣ ص: ٦ الكوكب المنير جـ ٢ ص: ٢١١ .

واللغوية : كالفاء للتعقيب .

والأمور الدنيوية : كالحروب وتدابير أمور الرعية يجب أتباع المجتهدين في ذلك إذا جرينا مع من أطلق الأمر المتفق عليه .<sup>(١)</sup>

وبناء عليه فلا يكون الاجتهاد المعتبر في الإجماع ليس خصوص الاجتهاد الفقهي بل الاجتهاد في كل شيء بما يناسبه ، كما ذهب إليه الرازي<sup>(٢)</sup> في المحصول وارتضاه بعض أتباعه من الأصوليين كالبيضاوي و الاسنوي وجزم به الآمدي وابن الحاجب .<sup>(٣) - (٤)</sup>

(١) انظر شرح الاسنوي مع البدخشي ج ٢ ص: ٢٧٣ ، حاشية البنان على جمع الجوامع ج ٢ ص: ١٧٦ ، الإجماع في المنهاج ج ٢ ص: ٣٤٩ ، إرشاد الفحول ص: ١٣٢ ، العضد على ابن الحاجب ج ٢ ص: ٢٩ ، الإحكام للآمدي ج ١ ص: ٢٥٤-٢٥٥ ، التلويح على التوضيح ج ٢ ص: ٤٢ .

(٢) الامام الرازي : محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن الرازي ، الطبرستاني ، الملقب بفخر الدين ، المكنى بأبي عبد الله الفقيه الشافعي ، الأصولي ، المتكلم ، رحل في طلب العلم كثيراً ، وله تلامذة كثيرون ، كان ورعاً واعظاً مدافعاً عن الإسلام . وله مصنفات كثيرة منها : المحصول في علم الأصول ، توفي سنة ٦٠٦ هـ . انظر : شذرات الذهب ج ٥ ص: ٤٩ ، وما بعدها ، الفتح المبين ج ٢ ص: ٤٨ .

(٣) ابن الحاجب : عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس ، أبو عمرو المعروف بابن الحاجب الفقيه المالكي الأصولي ، التحوي ، الأديب ، عالم القراءات ، ولد في إيسا من صعيد مصر سنة ( ٥٧٠ ) هـ تعلم في القاهرة ثم رحل إلى دمشق ودرس بها ، ثم عاد إلى القاهرة ثم رحل إلى الاسكندرية ومات بها سنة ( ٦٤٦ ) هـ . من كبه : مختصر في الفقه ، ومتن في أصول والأمل في الأصول ، ومختصر المتنبي ، الإيضاح شرح المفضل للزعشري . انظر : الدياج المذهب ج ٢ ص: ٨٦ ، وفيات الأعيان ج ٢ ص: ٤١٣ ، شذرات الذهب ج ٥ ص: ٢٣٤ .

(٤) انظر : المحصول للإمام الرازي ج ٢ ص: ٤ ، شرح الاسنوي مع البدخشي ج ٢ ص: ٢٧٣ - ٢٧٤ ، الأحكام للآمدي ج ١ ص: ٢٥٤ ، الإجماع في شرح المنهاج ج ٢ ص: ٣٤٩ ، العضد على ابن الحاجب ج ٢ ص: ٢٩ ، شرح تنقيح الفصول ص: ٣٢٢-٣٢٣ ، التمهيد للكلوذاني ج ٣ ص: ٢٢٤ ، شرح الكوكب المنير ج ٢ ص: ٢١١ .

وقد ذهب إمام الحرمين <sup>(١)</sup> على أن الإجماع لا أثر له في العقلات لأن المتبع فيها الأدلة القاطعة فإذا قامت الأدلة عليها لم يعارضها شقاق ولم يعضدها وفاق <sup>(٢)</sup>

وأما الأمور الدنيوية ففيها المذهبان المتقدمان والصحيح عند الإمام <sup>(٣)</sup> و الأمدى <sup>(٤)</sup> وابن الحاجب <sup>(٥)</sup> ومن وافقهما وجوب اتباع الإجماع فيها والذي نذهب إليه هو وجوب اتباع الإجماع في الأمور الدنيوية . إذ كان تارك الإجماع فيها يأثم وإلا لم يجب . وما ذكر في تعريف صدر الشريعة من قيد ( على حكم شرعي ) يخرج من الخلاف السابق الواقع في قيد ( على أمر من الأمور ) وبذلك يكون تعريف الإجماع هو : اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر على حكم شرعي بعد وفاة النبي ﷺ وهو جامع مانع .

شروط تحقيق الإجماع :-

لتحقق الإجماع لابد من شروط خمسة وهي:

١- أن يكون الاتفاق من المجتهدين - وهم الذين يوجد عندهم القدرة على استنباط الأحكام من أدلتها الشرعية ، أما العوام ، ومن لم يبلغ درجة الاجتهاد فلا اعتبار باتفاقهم ولا بخلافهم لأنهم ليسوا أصلاً للنظر في مدارك الأحكام الشرعية - وذلك بحيث يكون رأي كل واحد على وفق رأي الآخر ، والمقصود بالاتفاق هنا الاشتراك إما في الاعتقاد أو في القول أو في الفعل <sup>(٦)</sup> ويعصل الاشتراك إما بالأقوال أو الأفعال أو السكوت أو التقرير بالنسبة للأمر المتنازع فيه .

وعلى هذا لو خالف بعض المجتهدين في عصر لم يتحقق الإجماع ، وكذلك لو وجد مجتهد واحد في عصر ، ورأى رأياً لم يكن ذلك إجماعاً ، لأن الإنسان لا يتفق مع نفسه ، فلا يلزم غيره العمل برأيه ، إنما يلزمه وحده العمل به ، وإذا وجد عدد منهم في أي زمن تحقق الإجماع إذا كانوا ثلاثة فأكثر على الرأي الراجح ، فإذا وجد اثنان فقط واتفقا على رأي ، فقليل لا يكون هذا الاتفاق إجماعاً ، وقيل يكون إجماعاً ، وهو رأي الجمهور . لتحقيق الاتفاق من جميع المجتهدين الموجودين في ذلك العصر .

(١) إمام الحرمين : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي ضياء الدين المعروف بإمام الحرمين ، ولد في جوين من أعمال نيسابور سنة ٤١٩ هـ - أحد فقهاء الشافعية ، وإذا أطلق الإمام في كتب الفقه الشافعي فهو المقصود ، كان والده من كبار علماء الشافعية ، سافر إلى بغداد والحجاز ثم عاد إلى نيسابور ، من كتبه نهاية المطلب في دراية المذهب ، البرهان في أصول الفقه وغيرها ، مات في نيسابور سنة ( ٤٧٨ هـ ) . انظر : وفيات الأعيان ج ٣ ص : ١٦٧ ما بعدها : طبقات الشافعية للبيهي ج ٥ ص : ١٦٥ وما بعدها ، شذرات الذهب ج ٣ ص : ٣٥٨ .

(٢) البرهان في أصول الفقه للإمام الجويني ج ١ ص : ٤٥٨ الفقرة ٦٦٣ .

(٣) المحصول للإمام الرازي ج ٢ ص : ٤ .

(٤) الإحكام للأمدى ج ١ ص : ٢٥٤ .

(٥) العضد على ابن الحاجب ج ٢ ص : ٢٩ .

(٦) كشف الأسرار ج ٣ ص : ٤٢٤ ، مرآة الأصول ج ٢ ص : ٢٥٧ ، المستصفى للغزالي ج ١ ص : ١١٥ ، شرح المغلي الجوامع ج ٢ ص : ١٥٦ ، وما بعدها .

٢- أن يكون الاتفاق من جميع المجتهدين ، في العصر الذي وقعت فيه الحادثة على حكم واحد، فلو اتفق مجتهدوا مصر والعراق والحجاز على حكم واحد في حادثة من الحوادث ولم يوافقهم على هذا الحكم مجتهدوا الجزائر لا ينعقد الإجماع شرعاً لأن الإجماع لا ينعقد إلا بالاتفاق العام من جميع المجتهدين الموجودين في جميع الأقطار في عصر الحادثة التي يراد وجود الحكم لها .

فمهما قل عدد المخالفين لا ينعقد الإجماع لأن الإجماع كما يحتمل أن يكون في جانب الكثير يحتمل أن يكون في جانب القلة وعلى هذا جمهور العلماء .

وقال بعضهم : إن الإجماع يتحقق باتفاق أكثر المجتهدين ، مع مخالفة الأقل ، لأن الاتفاق يطلق ويراد به اتفاق الكثرة منها ، فتكون العصمة من الخطأ في رأي هذه الكثرة، ولأن الأكثر يأخذ حكم الكل في الأمور الفقهية .

ومن العلماء من يرى أن اتفاق الأكثر يكون حجة ، وإن كان لا يسمى إجماعاً ، لأن اتفاق الأكثر على حكم يدل بحسب الظاهر على وجود دليل راجح استندوا إليه في تقرير ذلك الحكم ، ومن النادر أن يجد القليل المخالف دليلاً لم يعثر عليه الكثير .<sup>(١)</sup>

٣- أن يكون المجتهدون من أمة محمد ﷺ فلا يعد اتفاق المجتهدين من أمة غيره من الأنبياء السابقين إجماعاً شرعياً ، وهذا على فرض وجود المجتهدين في اتباع أولئك الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام - وذلك لقيام الأدلة على اختصاص الأمة المحمدية بالعصمة من الخطأ عند الاتفاق بخلاف غيرهم من الأمم .<sup>(٢)</sup>

٤- أن يكون الإجماع بعد وفاة الرسول ﷺ إذ لا وجود للإجماع في حياة الرسول ﷺ

(١) الإحكام للآمدي ج ١ ص: ٢٩٤، التقرير والتحرير ج ٣ ص: ٩٨، مرآة الأصول ج ٢ ص: ٢٦١، فوائح الرحموت ج ٢ ص: ٢٢٨ ، التوضيح شرح التنقيح ج ٢ ص: ٤٦ ، شرح المغلي على جمع الجوامع ج ٢ ص: ١٥٧ ، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص: ٣٤ ، الإجماع ج ٢ ص: ٢٥٩ .

(٢) أصول الفقه الإسلامي للمرحوم الدكتور زكي الدين شعبان ص: ١١٢ وانظر شرح المغلي على جمع الجوامع ج ٢ ص: ١٥٧ ، الإحكام للآمدي ج ١ ص: ١١٥ .



لأن الرسول ﷺ إما أن يوافق الصحابة المجمعين أو يخالفهم فإن وافقهم على الحكم الذي أجمع عليه الصحابة ثبت الحكم بالسنة لا بالإجماع وأن خالفهم فلا عبرة باتفاقهم ولا يكون إجماعاً فلا يثبت به حكم .

٥- أن يكون الحكم الذي اتفق عليه جميع المجتهدين حكماً شرعياً كالصحة والفساد والوجوب والحرم ، وإذا اتفقوا على حكم لغوي أو عقلي لا يكون ذلك إجماعاً شرعياً كاتفاق علماء اللغة على أن حرف " الفاء " يفيد الترتيب والتعقيب ، وأن " ثم " تفيد الترتيب مع التراخي ، و كالاتفاق على حدوث العالم ، وإنه وجد بعد أن كان غير موجود ، وما أشبه ذلك مثل الواحد نصف الاثنين و الضدان لا يجتمعان .<sup>(١)</sup>

### أنواع الإجماع :

يتنوع الإجماع - بالنظر إلى كيفية حصوله - إلى نوعين : -

إجماع صريح أو نطقي ، وإجماع سكوتي<sup>(٢)</sup>

أولاً :- الإجماع الصريح : هو اتفاق جميع المجتهدين على حكم واحد في المسألة المطروحة بإبداء كل فرد منهم رأيه بالقول أو الفعل .

أما القول فالأمر فيه واضح وذلك كأن يجتمع أهل الاجتهاد في مجلس واحد وتطرح عليهم المسألة التي يراد معرفة الحكم فيها فتتفق كلمتهم على حكم في تلك المسألة صراحة ، وأما الفعل فهو قضاء المجتهد في الحادثة المطروحة بقضاء أو بفتوى ، ثم يجيء بمجتهد آخر تعرض عليه نفس الحادثة أو مثلها فيقضى فيها بما قضى الأول ثم يجيء بمجتهد ثالث فيفعل ذلك وهكذا حتى يتفق على الرأي فيها جميع المجتهدين في ذلك العصر ، وهو أي الإجماع الصريح حجة عند الجمهور<sup>(٣)</sup>

(١) أصول الفقه الإسلامي للدكتور المرحوم زكي الدين شعبان ص: ١١٣ .

(٢) المستقصى جـ ١ ص: ١٢١ ، الإحكام للآمدي جـ ١ ص: ٣١٢ ، شرح العبد المختصر المنتهى جـ ٢ ص: ٣٧ ، شرح المحلى على جمع الجوامع جـ ٢ ص: ١٦٢ ، وما بعدها ، إرشاد الفحول ص: ٧٤ .

(٣) التقرير والتحجير جـ ٣ ص: ٨٣ ، فواتح الرحموت جـ ٢ ص: ٢١٣ ، شرح المحلى على جمع الجوامع جـ ٢ ص: ١٦٨ ، مرآة الأصول جـ ٢ ص: ٢٥٥ ، التدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص: ١٢٩ .

ثانياً :- الإجماع السكوتي<sup>(١)</sup> هو أن يدي بعض المجتهدين رأيه في مسألة من المسائل ويعلم به باقي المجتهدين في عصره، فيسكتون ولا يكون منهم اعتراف ولا إنكار صراحة. ولا يد من توافر الأمور الآتية حتى يكون إجماعاً سكوتياً :

- ١- أن يكون السكوت مجرداً عن علامة تدل على الموافقة أو المخالفة .
- ٢- أن يكون ذلك السكوت بعد مضي فتره كافية للبحث في المسألة وتكوين الرأي فيها عادة.
- ٣- أن تكون المسألة من المسائل التي يجوز الاجتهاد فيها وهي التي يكون الدليل الوارد فيها ظناً . وللعلماء في حجته ثلاثة أقوال :-<sup>(٢)</sup>

القول الأول : ليس بحجة بل منهم من أنكر تسميته إجماعاً ومن هؤلاء المالكية والإمام الشافعي<sup>(٣)</sup> في آخر الأقوال المنقولة عنه .

القول الثاني : أن الإجماع السكوتي حجة قطعية كالإجماع الصريح وذهب أكثر الحنفية والإمام أحمد بن حنبل إلى ذلك .

القول الثالث : أن الإجماع السكوتي حجة ظنية وذهب الكرخي من الحنفية و الأمدى من الشافعية إلى هذا القول . وقد استدل كل فريق بادلته وتعرضت للمناقشة والرد ولا مجال لذكر أدلتهم ومناقشتها هنا<sup>(٤)</sup> والرأي الراجح : أن أدلة مثبتة الإجماع السكوتي لم تقوى على معارضة معقول المنكرين له ، إلا أنتمه لا يمكن أيضاً فهم إجماعات الصحابة

(١) أصول الفقه للدكتور المحرم زكي الدين شعبان ص: ١١٣ ، وما بعدها ، أصول الفقه للدكتور أحمد فراج حبيب والدكتور عبدالودود محمد السرين ص: ٨٨ وما بعدها .

(٢) المستقصى ج ١ ص: ١٢١ ، شرح العقد المنتهى ج ٢ ص: ٣٧ ، المحلى على جمع الجوامع ج ٢ ص: ١٦٣ ، وما بعدها ، والتقرير والتجوير ج ٣ ص: ١٠١ ، فواتح الرحموت ج ٢ ص: ٢٣٢ ، التلويح على التوضيح ج ٢ ص: ٤١ ، الإلهام ج ٢ ص: ٢٥٤ ، وما بعدها ، إرشاد الفحول ص: ٧٤ ، مسلم الثبوت ج ٢ ص: ١٨٣ .

(٣) الإمام الشافعي : أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن شافع القرشي المظلي ، الإمام الجليل ، صاحب المذهب المعروف والناقب الكثيرة ، أشهر مصنفاته : " الأم " في الفقه ، و " الرسالة " في أصول الفقه ، و " أحكام القرآن " و " اختلاف الحديث " ، و " جماع العلم " توفى سنة ٢٠٤هـ . انظر : طبقات الشافعية للبكي ج ١ ص: ١٩٢ ، شذرات الذهب ج ٣ ص: ٩ ، وفيات الأعيان ج ٤ ص: ١٦٣ .

(٤) انظر ذلك في : - المراجع السابقة ، محاضرات الزفراف ص: ٣٦ .

- رضوان الله عليهم - إلا على نحو هذا الإجماع السكوتي ، لذلك نجد كلاً من الحنفية والشافعية يدعي قيام الإجماع على حد شارب الخمر ثمانين جلدة عند الحنفية ، وأربعين عند الشافعية ، ولا يثبت هذا المدعى إلا بطريق الإجماع السكوتي .

ومن أجل التقريب بين الرأيين علينا مراعاة الأمور الآتية :-

- ١- أن السكوت في موضع البيان بيان ، والسكوت على رأي اشتهر عنوان الموافقة .
- ٢- أن المسلم لا يسكت على ما يراه باطلاً لأنه غيور على دينه .
- ٣- لا بد من توفر أمانة على الموافقة والرضا ، بحيث يعتبر السكون بياناً حتماً عن طريق انتفاء الاحتمال التي ذكرها منكر الإجماع السكوتي : ككون المجتهد فرغ من البحث ، أو سكّت تقية، أو اجتهد ولكنه لم يصل إلى رأي حاسم ، حيث يكون الإجماع السكوتي حجة ، ولتعذر تحقق انتفاء هذه الاحتمالات اشترط الشافعي التصريح بالرأي من جميع المجتهدين وقال : " ولا ينسب إلى ماكت قول قائل ، ولا عمل عامل ، إنما ينسب إلى كل قوله وعمله ، وفي هذا ما يدل على أن إدعاء الإجماع في كثير من خاص الأحكام ليس كما يقول من يدعيه " (١)

### حجية الإجماع :

اختلف العلماء في حجية الإجماع على أقوال :

القول الأول : ذهب الجمهور إلى أن الإجماع حجة في كل عصر من عصور المجتهدين ويجب العمل به (٢)

(١) الأم الشافعي ج ١ ص : ١٧٨ .

(٢) انظر مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص : ٣٠ ، حاشية الباق على جمع الجوامع ج ٢ ص : ١٩٥ ، منهاج العقول ج ٣ ص : ٢٤٥ وما بعدها ، المستصفى للقرافي ج ١ ص : ١٨٩ ، المنحول ص : ٣٠٣ ، غاية الوصول ص : ١٠٩ ، أصول السرخسي ج ١ ص : ٢٩٥ ، ٣٠٠ ، ٣١٨ ، فوائح الرحموت ج ٢ ص : ٢١٣ ، تيسير التحرير ج ٣ ص : ٢٢٧ ، كشف الإمرار للبخاري ج ٣ ص : ٤٦٥ ، وما بعدها ، المسودة ص : ٣١٥ ، فتاوى ابن تيمية ج ١ ص : ١٧٦ ، ٢٠٢ ، ج ٢ ص : ١٠ ، التمهيد للكرذاني ج ٣ ص : ٢٢٥ ، أصول منعب الإمام أحمد ص : ٣٦٣ ، إرشاد الفحول ص : ١٣٥ ، المعتمد ج ٢ ص : ٤-٥ ، حجية الإجماع للدكتور محمد محمود فرغلي ص : ١٢٨ .

القول الثاني : ذهب داود الظاهري<sup>(١)</sup> ورواية عن الإمام أحمد<sup>(٢)</sup> إلى أن الإجماع حجة في عصر الصحابة فقط ، أما في غير عصر الصحابة ، فإنه لا يكون حجة .

القول الثالث : ذهب اتباع النظام<sup>(٣)</sup> وبعض الشيعة إلى أنه ليس بحجة<sup>(٤)</sup>

القول الرابع : ذهب الشيعة الإمامية إلى أن الإجماع لا يكون حجة إلا إذا اشتمل على قول الإمام المعصوم وقوله بانفراده عندهم حجة<sup>(٥)</sup> .

وبالتأمل والنظر في هذه المذاهب نجد أنها لا تخرج في مجملها عن مذهبين :-

الأول : مذهب الجمهور وهو أن الإجماع حجة في كل عصر وداود الظاهري قصر حجته على عصر الصحابة .

الثاني : مذهب اتباع النظام والخوارج و الشيعة أنه ليس حجة لأن الجميع يخالف ما ذهب إليه المذهب الأول وهو مذهب الجمهور .

(١) انظر : الإحكام لابن حزم ج ٤ ص ٥٤٠ ، التقرير والتحجير ج ٣ ص ٩٧ ، الإحكام للأمدى ج ١ ص ٢٥٧ ، مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢١٣ ، إرشاد الفحول ص ١٣٥ ، تيسر التحرير ج ٣ ص ٢٤٠ .

(٢) داود الظاهري : داود بن علي بن خلف الأصبهاني أو سليمان المنقب بالظاهر أحد الأئمة المجتهدين في الإسلام . ولد سنة ٢٠١ هـ وهو أصبهاني الأصل وإليه تنسب طائفة الظاهرية وسكن بغداد وانتبهت إليه رئاسة المذهب الظاهري . توفي سنة ٢٧٠ هـ . انظر : تذكرة الحفاظ ج ٢ ص ٥٧٢ ، ميزان الاعتدال ج ٢ ص ١٤ ، وفيات الأعيان ج ٢ ص ٤٠٤ .

(٣) انظر : أصول مذهب الإمام أحمد ص ٣٥١ ، وما بعدها ، مناهج العقول ج ٣ ص ٢٤٥ ، فواتح الرحموت ج ١ ص ٢١٢ ، تيسر التحرير ج ٣ ص ٢٤٢ . شرح الكوكب المنير ج ٢ ص ٢١٣ ، إرشاد الفحول ص ١٣٤ ، التقرير والتحجير ج ٣ ص ٩٧ ، العضد على ابن الحاجب ج ٢ ص ٢٩ .

(٤) الإمام أحمد : هو الإمام خليل أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني الوائلي ، أحد الأئمة الأربعة الأعلام ، ولد ببغداد ونشأ بها ، وطلب العلم وسمع الحديث فيه ، وسافر في سبيل العلم أسفاراً كثيرة ، فضائله ومناقبه وخصاله لا تكاد تعد . من كُتبه : المسند ، والتاريخ ، والناسخ والمنسوخ ، ووسائلك ، والزهد ، علل الحديث . توفي سنة ٢٤١ هـ . انظر : تاريخ بغداد ج ٤ ص ٤١٢ ، الإعلام للزركلي ج ١ ص ٢٠٣ . وفيات الأعيان ج ١ ص ٦٣ ، تذكرة الحفاظ ج ٢ ص ٤٣١ ، المنهج لأحمد ج ١ ص ٥ ، وما بعدها ، سير أعلام النبلاء ج ١١ ص ١٧٧ .

(٥) النظام : أبو إسحاق إبراهيم بن سبر مولى الخارث بن عباد الضبي البصري المتكلم شيخ المعتزلة صاحب التصانيف . تكلم في القدر وأنفرد بمسائل وهو شيخ الجاحظ وكان يقول : لله لا يقدر على الظلم ولا الشر ولو كان قادراً لكننا لا نؤمن ذلك وإن الناس يقدرون على الظلم وغيره من تعانقه كتاب الطفرة وكتاب جرهر والأعراض وكتاب حركات أهل الجنة وكتاب الوعيد وكتاب النبوة وغيرها . ورد أنه سقط من غرفة وهو سكران فمات في خلافة المعتصم . ورائق سنة بضع وعشرين ومئتين . انظر سير أعلام النبلاء ج ١٠ ص ٥٤١-٥٤٢ .

(٦) انظر : فواضع الأدلة في الأصول ج ١ ص ٤٨٤ ، التقرير والتحجير ج ٣ ص ٨٢ ، تيسر التحرير ج ٣ ص ٢٢٦ ، فصول البدائع في أصول الشرائع ج ٢ ص ٢٥٥ ، شرح الاستبصار مع البدعي ج ٢ ص ٢٧٧ ، العضد على ابن الحاجب ج ٢ ص ٢٩ .

(٧) انظر مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢١٣ ، التقرير والتحجير ج ٣ ص ٨٣-٨٤ ، تيسر التحرير ج ٣ ص ٢٢٧ ، شرح مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٣٠ ، فصول البدائع ج ٢ ص ٢٥٥ ، شرح تنقيح الفصول للقراق ج ٢ ص ٣٢٤ .

وقد استدلل كل فريق بأدلة وتعرضت للمناقشة و الاعتراض و الرد من قبل الفريق الآخر ولا مجال لذكر ومناقشة هذه الأدلة والاعتراضات هنا <sup>(١)</sup>

وبعد الاطلاع على أدلة كل فريق والاعتراضات الواردة عليها و المناقشة يتبين لنا ما يأتي :-

اتفق جمهور أهل العلم الذين يعتد بكلامهم على أن الإجماع حجة شرعية يجب العمل به على كل مسلم ، وأن الإجماع حجة في كل عصر وهذا الذي تؤيده الأدلة وهو يتمشى مع مرونة الشريعة الصالحة لكل زمان ومكان خلافاً للشريعة والخوارج والنظام من المعتزلة <sup>(٢)</sup> فإنهم لا يرون حجية الإجماع إلا أن قولهم غير معتبر ، لأن جمهور العلماء يرى حجته ، وأنه المصدر الثالث لاستنباط الأحكام الشرعية بعد الكتاب والسنة . و كل قول يرى عدم حجية الإجماع فإنه قول مردود يجب ألا نلتفت إليه أو نعمل به

(١) انظر شرح الشهاج للبيضاوي ج ٣ ص: ٢٤٨ ، شرح الاسنوي ج ٢ ص: ٢٨١ ، مع البدعشي ، شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص: ٤٧ ، الآمدي ج ١ ص: ٢٥٨ ، المسودة ص: ٣١٥ ، المتصفي ج ١ ص: ١٧٥ ، المحلى على جمع الجوامع ج ٢ ص: ١٩٥ ، تيسر تحرير ج ٣ ص: ٢٢٩ ، أصول السرخسي ج ١ ص: ٢٩٦ ، فواتح الرحموت ج ٢ ص: ٢١٤ ، مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص: ٣١ ، الصالح في مباحث من أصول الفقه ص: ٢٦٩-٢٧٨ ، الأحكام لابن حزم ج ٤ ص: ٦٤٤ ، مسلم اثبت ج ٢ ص: ٢١٤ ، المنحول ص: ٣٠٥ ، إرشاد الفحول ج ٢ ص: ١٣٥ ، المحصول ج ٢ ص: ٨-٩ ، الإجماع لابن الكي ج ٢ ص: ٣٥٤-٣٥٥ ، فصول البدائع في أصول الشرائع ج ٢ ص: ٢٥٧ ، روضة الناظر وجنة المناظر ص: ٧٤ ، التقرير والتحجير ج ٣ ص: ٨٥ مفتاح الوصول ص: ٧٥ ، كشف الأسرار للبيزدي ج ٣ ص: ٤٦٨-٤٦٩ ، أحكام القرآن للمحضا ص ١ ص: ١٢٦-١٢٧ ، مختصر تفسير ابن كثير ج ١ ص: ١٣٦ ، تفسير الطبري ج ٣ ص: ١٤٦-١٤٧ ، تفسير ابن كثير ج ١ ص: ٣٤٧ أصول السرخسي ج ١ ص: ٢٩٧ ، الإجماع في التشريع الإسلامي لعلي عبد الرزاق ص: ٤٢-٤٦ ، حجية الإجماع للدكتور محمد محمود فرغلي ص: ١٩٢ ، الإجماع مصدر ثالث من مصادر التشريع الإسلامي للدكتور / عبد الرزاق حسين الشيخ ص: ٣٩-٤٠ ، الإجماع في التشريع الإسلامي لمحمد صادق الصدر ص: ٤٦ ، الكاشف شرح الكافل في أصول الزيدية لابن موسى المهدي ص: ٧٦ ، فتح القدير للشوكان ج ٤ ص: ٢٧٩ ، تفسير نفى ج ٣ ص: ٤٦٦ ، تفسير أبي السعود المسمى إرشاد العقول إلى مزايا القرآن الكريم لأبي السعود ج ٣ ص: ٤٦٦ .

(٢) الأحكام للآمدي ج ١ ص: ٢٥٧ .

د- القياس :

القياس عند علماء اللغة : يأتي بمعنى التقدير، فتقول قسته على الشيء وبه أقيس، وتقول قايسته بالشيء مقايسة وقياساً أي قدرته به: يقال: قست الثوب بالذراع ، والأرض بالقصة <sup>(١)</sup> أو المتر أي عرفت قدرهما والتقدير : نسبة بين شيئين تقضى المساواة بينهما ، فالمساواة لازمة للتقدير . <sup>(٢)</sup>

وقد يطلق القياس على مقارنة أحد الشيئين بالآخر ، يقال : قايست بين العمودين ، أي قارنت بينهما لمعرفة مقدار كل منهما بالنسبة للآخر .

ويستعمل بكثرة في المساواة بين الشيئين ، سواء أكانت حية مثل: قست هذا القضيب بهذا القضيب ، أو هذا الكتاب بهذا الكتاب ، أم معنوية مثل فلان لا يقاس بفلان أي لا يساويه قدراً .

و القياس في اللغة يتعدى بالباء ، أما المستعمل في الشرع فإنه يتعدى بعلى لتضمنه معنى البناء والحمل ، مثل ( النبيذ مقيس على الخمر ) أي محمول عليه في الحكم .  
القياس في اصطلاح الأصوليين : -

١- تعريف صدر الشريعة ابن مسعود وهو : تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع بعلّة متحدة لا تدرك بمجرد اللغة <sup>(٣)</sup> وأراد بالقيّد الأخير في العلة : الاحتراز عن دلالة النص أو الإجماع ، فإنه يدل على الحكم بذاته دون واسطة القياس واعتراض عليه بأنه لا يشمل قياس المعدوم على المعدوم ، و القياس يجري في الموجود والمعدوم جميعاً . لأن لفظي (الأصل ، والفرع ) فيه أمران ، وجوديان ، إذ الأصل : اسم لما يتبنى عليه غيره ، والفرع : اسم لما يتبنى على غيره ، أما المعدوم : فهو ليس بشيء موجود .

(١) القصبة ٣٢، ٧٥م

(٢) الإحكام الأمدي ج ٣ ص: ٢٠١ ، مسلم الثبوت ج ٢ ص: ١٩٥ ، شرح الاسنوي ج ٣ ص: ٢ ، إرشاد الفحول ص: ١٧٣.

(٣) التلويح على التوضيح ج ٢ ص: ٥٢-٥٣ ، وانظر التقرير والتحجير ج ٣ ص: ١١٩ ، كشف الأسرار ج ٣ ص: ٤٩٨-٤٩٩ ، فواتح الرحموت ج ٢ ص: ٢٧٤ .

مثال قياس المعلوم على المعلوم ( قياس عدم العقل الكبير بسبب الجنون على عدم العقل بسبب الصغر في سقوط الخطاب عنه ، للعجز عن فهم الخطاب وأداء الواجب ) .

٢- تعريف الكمال بن الهمام <sup>(١)</sup> " القياس مساواة محل لآخر في علة حكم له شرعي لا تدرك بمجرد فهم اللغة " .

عند غير الحنفية :

٣- تعريف القاضي الباقلاني واختاره جمهور المحققين من الشافعية : وهو حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من حكم أو صفة .

وانتقد هذا التعريف لوجود التكرار فيه ؛ لأن المقصود بحمل معلوم : هو إثبات مثل حكم أحدهما للآخر وأيضاً فإن قوله : ( إثبات حكم لهما ) غير سليم ؛ لأن القياس يثبت حكماً للفرع مثل حكم الأصل ، لعل جامعة بينهما ، لأن أحدهما عين الآخر <sup>(٢)</sup>

٤- تعريف ابن السبكي <sup>(٣)</sup> " القياس حكم معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل " .

٥- تعريف الإمام البيضاوي وهو من تعريفات القائلين بأن القياس من عمل المجتهد ، وقد ذكره في المنهاج فقال: " القياس إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت " وهذا التعريف اختاره الإمام الرازي في المحصول واختاره البيضاوي من أتباعه <sup>(٤)</sup> .

(١) تيسر التحرير ج ٣ ص: ٢٦٤ .

(٢) المستصفى ج ٢ ص: ٥٤ ، الإحكام للآمدي ج ٣ ص: ٢٠١ ، شرح المغلى على جمع الجوامع ج ٢ ص: ١٧٢ ، شرح العضد على مختصر المنتهى ج ٢ ص: ٢٠٧ ، الإجماع ج ٣ ص: ٢ م إرشاد الفحول ص: ١٧٤ .

(٣) جمع الجوامع لابن السبكي ج ٢ ص: ٢٠٢ مع حاشية البيان .

(٤) انظر شرح الاسنوي و البدعشي على المنهاج ج ٣ ص: ٢٠١ ، وذكره الإمام الرازي في المحصول ج ٣ فقرة ٣ ص: ١٧ حيث قال بعد أن ذكر تعريف أبي الحسين البصري وأظهر منه أن يقال : إثبات مثل حكم معلوم لمعلوم آخر لأجل اشتباههما في علة الحكم عند المثبت ، والتعريف الذي ذكره أبو الحسين البصري هو " تحصيل الأصل في الفرع لاشتباههما في علة الحكم عند المجتهد " .

وهذا التعريف قد اشتمل على الأركان الأربعة للقياس - أصل ، وفرع ، وحكم الأصل والعلة - فالمعلوم المذكور أولاً هو الأصل ، والمعلوم المذكور ثانياً هو الفرع وحكم المضاف لمعلوم وهو حكم الأصل ، وهو الركن الثالث ، وأما الركن الرابع فهو العلة التي أشار إليها بقوله "علة الحكم" وهي الأمر الجامع المشترك بين الأصل والفرع ، وحكم الفرع هو ثمرة القياس وليس ركناً من أركانه .

شرح التعريف :

قوله "إثبات" الإثبات كالجنس في التعريف شامل لكل إثبات ويطلق عرفاً على الإخبار بالثبوت . وأصل الإثبات إدراك الثبوت ، لا جعل الشيء ثابتاً فإن الله عز وجل هو الذي يجعله ثابتاً وأما المجتهد فليس له إلا مجرد الإدراك لما هو ثابت من قبل وليس المراد به في التعريف هذا المعنى ، وإنما المراد به مطلق الإدراك سواء كان إدراكاً للثبوت أو للانتفاء .

فإدراك الثبوت مثل إدراك : أن الضرب حرام كالتأقيف والجامع بينهما هو الأذى وإدراك الانتفاء مثل إدراك : عدم حل بيع النبيذ كالخمر والجامع بينهما هو الإسكار وبعد ذلك صار معنى الإثبات : هو حكم الذهن بأمر على أمر على وجه الإثبات أو الانتفاء .<sup>(١)</sup>

قوله "مثل" احتريزه عن إثبات حكم بخلاف حكم فإنه لا يكون قياساً كإثبات وجوب الصلاة لحرمه الزنا، لأن القياس يكون فيما يتماثل فيه الحكمان . خرج به قياس العكس<sup>(٢)</sup> لأن حكم الفرع فيه نقيض حكم الأصل لأمثله. ذكر مثل في التعريف للإشارة إلى أن الحكم الثابت في الفرع ليس هو عين الحكم الثابت في الأصل بل مثله.<sup>(٣)</sup> قوله "حكم معلوم" المراد بالحكم : هو المحكوم به<sup>(٤)</sup> وهو الوجوب والحرمه وقد

(١) نبراس العقول ص: ١٥ ، التعريفات ص: ٤ للمخرجاني

(٢) قياس العكس : وهو إثبات نقيض الحكم بنقيض العلة .

(٣) انظر المحصول جـ ٢ ص: ١٨ ، فقرة [ ٢ ] شرح الاسري على المنهاج البدعشي جـ ٣ ص: ٢ .

(٤) انظر التلويح مع التوضيح جـ ٢ ص: ٥٢ - ٥٣ ، نبراس العقول ص: ١٨-١٩ .



يكون المحكوم به ثبوتياً أو عدمياً فالثبوت مثل إدراك ثبوت الحرمة للنبذ التي هي كحرمة الخمر ، و العدمي مثل إدراك انتفاء صحة بيع الكلب الذي هو مثل انتفاء صحة بيع الخنزير . قوله " معلوم " أشار به إلى أحد أركان القياس وهو الأصل الذي نص أو أجمع على حكمه .

قوله ( في معلوم آخر ) أشار به إلى الفرع الذي هو أحد أركان القياس ، وهو محل الحكم الذي قدر موصوفاً لكلمة مثل .  
وإنما قال في معلوم آخر لأن القياس يستدعي شيئين يكون أحدهما أصلاً يقاس عليه والآخر فرعاً مقاساً على الأصل<sup>(١)</sup>

قوله ( لاشتراكهما في علة الحكم ) أي حكم الأصل فأل عوض المضاف إليه . وهو إشارة إلى العلة التي هي أحد أركان القياس وهو قيد في التعريف جئ به لتحقيق القياس لأنه لا يوجد قياس بغير علة مشتركة بين المقيس و المقيس عليه أو جبت الاشتراك بينهما في الحكم .

قوله ( عند المثبت ) المراد به القائس فيشمل المجتهد المطلق والمجتهد<sup>(٢)</sup> في المذهب الذي يخرج على أصل إمامه<sup>(٣)</sup>

(١) انظر المحصول ج ٢ فقرة [٢] ص: ١٨ ، نبراس العقول ص: ١٩-٢٠ ، حاشية السعد على شرح مختصر الحاجب ج ٢ ص: ٢٠٧ ، شرح البدعشي مع الامتوي ج ٣ ص: ٣ ، فصول البدائع للفنري ج ٢ ص: ٢٧٥ ، التعريفات للسيد الشريف الجرجاني ص: ٩٤ ، ونشر الطوائع شرح طوائع الأنوار للبيضاوي ص: ٢١٢ .

(٢) المجتهد المطلق كالأئمة الأربعة ، والمجتهد في المذهب كأبي يوسف ومحمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة وكأشهب بن عبد العزيز القيسي وابن القاسم من أصحاب مالك ، و كالمزني و البيهقي من أصحاب الإمام الشافعي ، وكأبي القاسم الخرقى وابن قدامة من أتباع الإمام أحمد رضي الله عن الجميع .

(٣) شرح البدعشي مع شرح الامتوي ج ٣ ص: ٣ ، نبراس العقول ص: ١٨-١٩ ، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص: ٢٠٤ .

## الاعتراضات الواردة على التعريف

- ١- أن التعريف يوجب الدور وبيانه أن إثبات حكم الأصل للفرع هو نتيجة القياس وثمرته فهو متوقف على القياس وأخذه جزءاً في التعريف يقتضي أن القياس متوقف عليه مع أن الإثبات متوقف عليه لأنه نتيجة وثمرته ونتيجة الشيء وثمرته لا توجد إلا بعد وجوده فتوقف كل منهما على الآخر ملزم للدور إذ هو الدور بعينه وهو باطل .
- ٢- الرد على الاعتراض :

أ- أن التعريف حد <sup>(١)</sup> وهناك فرق بين الأبتاتين.

( الإثبات الذي هو أثر القياس وثمرته وهو ثبوت الحكم في الفرع وتقريره . والإثبات الذي هو القياس وهو إدراك أن حكم الفرع مثل حكم الأصل للاشتراك في العلة ) . فما كان ثمرة القياس لم يقع في التعريف . وما وقع في التعريف لم يكن ثمرة فلا دور إذن.

ب- وإن قلنا : إن التعريف رسم <sup>(٢)</sup> لا حد فلا يرد الاعتراض أيضاً ، إذ يصح التعريف بالثمرة أو الكلام على حذف مضاف أي القياس ذو إثبات فيكون الإثبات خاصة من خواص القياس لا ذاتي فيه . <sup>(٣)</sup> وخاصة الشيء لما كانت تتوقف عليه من جهة وجودها وهو يتوقف عليها من جهة تصوره ، فقد اختلفت جهة التوقف وانفكت فلا دور ولا يرد اعتراض أيضاً .

(١) الحد : ما كان بالذاتيات .

(٢) الرسم : ما كان بالعرضيات .

(٣) انظر حاشية الشيخ محمد على البجراوي على الاسوي ج ٣ ص: ١٥ .

٢- أن هذا التعريف فيه حشو وزيادة وهو " مثل " في قوله . مثل حكم معلوم ، ويقال : إثبات حكم معلوم ... إلخ لأن الحكم الثابت في الفرع هو بعينه حكم الأصل غير أن ذلك الحكم نص عليه في محل هو الأصل ، و القياس أفاد أن ذلك الحكم ثابت في محل آخر هو الفرع . فعلى هذا حكم كل من الأصل والفرع وأحد له إضافتان إضافة إلى الأصل باعتبار تعلقه به وبذلك الاعتبار يسمى حكم الأصل ، وإضافة إلى الفرع باعتبار ، و بذلك يسمى حكم الفرع فلا تعدد في ذاته أصلاً بل هو واحد له تعلق بكثيرين كما أن القدرة شيء واحد متعلق بالمقدورات وبه ولا تصير القدرة أشياء متعددة . (١)

الرد على الاعتراض :-

يرد هذا الاعتراض إذا فسر الحكم في التعريف بأنه خطاب الله تعالى ... إلخ . حتى يكون صفة حقيقية لا عرضاً من الأعراض ، ونحن قد فسرنا الحكم بالمحكوم به سواء كان حكم الأصل أو حكم الفرع وكلاهما عرض شخصي ( وهو بهذا المعنى كلى له جزئيات شخصية متعددة بتعدد المحل ) لأنه روعي في ذلك قيد الإضافة فالحكم المضاف إلى الفرع مثل الحكم المضاف إلى الأصل لا عينه .

(١) تيسر التحرير ج ٣ ص: ٢٧٠-٢٧١.

٣- أنه غير جامع لأنه لا يشمل :-

- ١- قياس الدلالة .<sup>(١)</sup>
- ٢- والقياس في معنى الأصل .<sup>(٢)</sup>
- ٣- وقياس الشبهة .<sup>(٣)</sup> والجمع في الثلاثة لم يكن بالعلة
- ٤- وقياس العكس .<sup>(٤)</sup>

لأن فيه إثبات نقيض الحكم في الفرع لوجود نقيض علته فيه .

(١) قياس الدلالة : وهو جمع فيه بين الأصل والفرع بل لازم العلة أو ملزومها مثال ما جمع فيه بلازم العلة : قياس التبيذ على الخمر بجامع الرائحة المشتقة فاشتداد الرائحة ليس هو العلة بل هو لازم العلة التي هي الأسكار ودل عليها . مثال ما جمع فيه بملزوم العلة :- قول الإمام الشافعي عليه السلام المسروق يجب رده قائماً فيجب ضمانه وأن قطع فيه السارق كالمغصوب يجب رده قائماً فيجب ضمانه إن لم يكن قائماً ، فلا اشتراك في العلة فإن علة الضمان ليست وجود الرد بل هي اليد العادية ( المعتدلة ) أو حفظ مال الغير لكن هذه العلة تستلزم وجوب الرد . ( والضمان في حالة التلف رد في المعنى ) .

(٢) القياس في معنى الأصل : وهو ما جمع فيه بنفي الفارق المؤثر بين الأصل والفرع كقياس الأمة على العبد في مراية العتق بجامع أنه لا فارق فإن العلة لم تذكر فيه .

(٣) قياس الشبهة هو ما جمع فيه الأصل والفرع بوصف شبهي لا بالعلة كالبخلة الأولى في الصلاة على الجلسة الثانية فحجب كوجوبها لأنها تشبهها في الصورة . وفيه تردد الفرع بين أصليين ومن أمثلته :- المذني له شبه بالبول وله شبه بالمني أما شبهة بالبول خارج من الفرج ولا يخلق منه الولد ولا يجب منه الغسل فكان نجساً وأما شبهه بالمني فإنه خارج من الفرج فتخللته الشهوة وخرج أمامها فكان طاهراً .

(٤) قياس العكس فهو إثبات نقيض الحكم بنقيض العلة . مثاله : أن النبي ﷺ لما قال : وفي بضع أحدكم صدقة - أي في إتيان الرجل زوجته أجر . قال بعض الصحابة أيأتي أحدنا شهوته - في حلاله - ويكون له فيها أجر فقال ﷺ أرايت لو وضعها في حرام أكان عليه وزر قال نعم " فكذاك إذا وضعها في حلال كان له أجر " أ.هـ . فقد قلنا وضع الشهوة في حلال على وضعها في حرام وعلة المقيس أن له الانتفاع بالبضع وعلة المقيس عليه أنه ليس له الانتفاع به فتناقضت العلتان فتناقض الحكمان فهو في الأصل الموزر وفي الفرع الأجر . انظر : شرح العضد ج ٢ ص: ٢٠٥-٢٠٦ ، مع حاشية السعد ، المحصول ج ٢ فقر [ ٢ ] ص: ٢٣ ، وابن السبكي ج ٣ ص: ١ ، الشهاج مع شرح الاسنوي ج ٣ ص: ١ .

الرد على الاعتراض :

أن التسمية هذه الأربعة قياساً مجاز ولذلك لا يطلق عليها إلا مقيداً بالإضافة فيقال : قياس الدلالة ، قياس في معنى الأصل ، وقياس شبه وقياس عكس .  
وأما التعريف فهو لقياس العلة وهو الذي يطلق عليه اسم القياس حقيقة دون غيره .  
٤- أنه لا يشمل القياس الاستثنائي ( قياس التلازم ) ولا يشمل القياس الاقتراحي المؤلف من مقدمتين ونتيجة .

الرد على الاعتراض :

أن كلا منهما لا يسمى قياساً عند الأصوليين ولا يريدونها عند تعريف القياس لأن أصول الفقه إنما يبحث فيه عن القياس الذي يستدل به على حكم شرعي ، والفقهاء يستعملون قياس العلة في ذلك وأما ما عدا القياس الأصولي كالاستثنائي ( التلازم ) والاقتراحي فإطلاق القياس عليهما هو اصطلاح المناطقة وهو مؤلف لديهم من قضايا متى صلت لزم عنه لذاته قول آخر مثل . كل إنسان حيوان وكل حيوان حساس : فكل إنسان حساس وهذا ليس دليلاً شرعياً لأن الأقيسية المنطقية ليست لبيان الأحكام الشرعية حيث قصد بها بيان التلازم العقلي بين أمرين وهو لا اجتهد فيه كما في القياس الشرعي .

والمناطق وضعوا شروطاً أصبح القياس بعدها قطعاً لأن الظني لا يكون قياساً عندهم .  
وأما الشرعي فظني ولو كان قياساً جلياً لاحتمال أن يكون خصوصية الأصل شرطاً في الحكم عليه وخصوصية الفرع مانعاً من الحكم على ما قيس عليه .

و القياس الشرعي يسميه المناطق تمثيلاً وهو عندهم لا يفيد اليقين بل يفيد الظن وإفادة القياس الشرعي اليقين تتوقف على أمور ثلاثة .

١- ثبوت كون الجامع بين الأصل والفرع .

٢- عدم كون خصوصية الأصل شرطاً في الحكم عليه .

٣- عدم كون خصوصية الفرع مانعاً من الحكم عليه .

وتحصيل العمل أو اليقين بهذه الثلاثة صعب جداً وبهذا ظهر الفرق بين القياس الشرعي والقياس المنطقي ، والدليل عند الفقهاء يكفي عندهم إفادته الظن بخلاف المناطق فإنه لا بد أن يفيد اليقين .

٥- تعريف ابن الحاجب وهو من القائلين بأن القياس ليس من عمل المجتهد وأنه في حد ذاته كالكتاب والسنة فقال : وفي الاصطلاح :

" مساواة فرع الأصل في علة حكمه " وقد ذكر العلماء أنه المختار للآمدي وابن الحاجب وعبرة الآمدي في تعريف القياس :

" أنه عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل. " واعتبر هذا التعريف جامعاً مانعاً . وقد أبدل ابن الحاجب بعض الفاظه ولم يتغير المعنى .<sup>(١)</sup>

(١) انظر شرح مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص: ٢٠٤ ، الإحكام للآمدي ج ٣ ص: ٢٠٤ .

شرح التعريف :

المساواة : مصدر ساوي يساوي مساواة ، والمساوي في الحقيقة هو الله سبحانه وتعالى ، والمجتهد بقياسه كاشف عن هذه المساواة .

والمساواة جنس في التعريف : يشمل كل مساواة سواء كانت بين أصل وفرع أم لا كمساواة زيد لعمره أو مساواة النظر لنظيره وهي صفة إضافية قائمة بالمتبين الفرع والأصل . وإضافة المساواة إلى الفرع والأصل أخرج المساواة بين غيرهما .

قوله " فرع " المراد به محل الحكم المطلوب إثباته فيه لأنه محل لم ينص على حكمه ، وإضافة المساواة إلى " الفرع " خرج به مساواة شيء غير فرع بشيء آخر ، كمساواة الصلاة للزكاة في حكمها والعلة أن كلا منهما عبادة وليست إحداها أصلاً للأخرى . قوله : " أصل " المراد به محل الحكم الذي علم ثبوت حكمه بالنص أو الإجماع وهو قيد خرج به مساواة فرع لفرع كمساواة الأرز للذرة في الحكم في حرمة التفاضل فيهما وكلاهما فرع عن أصل آخر هو البر .

وقوله " في علة الحكم " المراد بالعلة هي الأمر الجامع المشترك بين الأصل والفرع المقتضي للحكم ، فإذا ساوى محل آخر لا للاشتراك في العلة فلا يكون قياساً كمساواة الصلاة للزكاة في الحكم . فليس ذلك إلا للنص على حكم كل منهما يكون قياساً . وكذلك إذا ساوى فرع الأصل في غير علة الحكم فلا يكون قياساً كمساواة البند للخمير في كونه مائعا ، وذلك لأنه ليس كل مشترك يوجب الاشتراك في الحكم ، بل المراد المشترك الذي يوجب الاشتراك في الحكم ويسمى علة الأصل ، ولا بد من العلم بها فيه ، ويعلم ثبوت مثلها في الفرع .

قوله " علة حكمه "

الضمير راجع إلى الأصل ، والمراد من الحكم في التعريف هو الحكم الثابت بالنص أو الإجماع ، ولما كان هذا الحكم لا بد له من محل هو الأصل ومحل يراد إثباته فيه وهو الفرع وعلى هذا فالحكم وهو المحكوم به .

ولم تقيد المساواة في التعريف وهذا يفيد أن المراد بها المساواة في نفس الأمر فأصبحت مقيدة بما في نفس الأمر<sup>(١)</sup> وعلى هذا فلا يشمل إلا القياس الصحيح. دون الفاسد كما هو عند المخطئة ، ولذلك قال ابن الحاجب " ويلزم المصوبة زيادة - قيد - في نظر المجتهد " أ. هـ . لأن القياس الصحيح عندهم - ما حصلت فيه المساواة في نظر المجتهد سواء كان هناك مساواة في نفس الأمر أولا .

وقد اعترض على التعريف أنه لا يشمل قياس الدلالة ، ولا قياس الشبهة ولا القياس في معنى الأصل ولا قياس العكس . وقد تقدم بيان ذلك في شرح تعريف البيضاوي وما قيل هناك يقال هنا والفرق أنه يقال هنا مساواة وهناك تماثل أي مساواة أيضاً .

(١) انظر شرح مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص: ٢٠٤ ، تيسر التحرير ج ٣ ص: ٢٧٥-٢٧٧ ، وقال صاحب تيسر التحرير أن المتبادر من النسب إذا أطلقت أن تكون بحسب نفس الأمر وكوفاً بحسب نظر العقل خلاف المتبادر " أ . هـ .



ورد في بعض هذه التعريفات - السابقة - معلوم، معلوم وفي بعضها أصل وفرع وفي بعضها محل لآخر وهذه الألفاظ مترادفة معناها واحد وهو الواقعة التي ورد النص بحكمها والواقعة التي لم يرد نص بحكمها ويراد الوصول إلى حكمها فالواقعتان معلومتان وكل منهما محل للحكم وواقعة النص أصل للواقعة المسكوت عنها .

وورد في بعض التعريفات لفظ - محل - وهو يوهم أن الفرع والأصل يصدقان على شيء واحد لأن المحمول والمحمول عليه لا بد أن يكونا متحدين فيما يصدقان عليه مع أن واقعة الأصل غير واقعة الفرع .

وورد في بعض التعريفات لفظ - تعدية - وهو يوهم أن حكم الأصل جاوزه إلى الفرع وهذا غير صحيح .

وورد في بعض التعريفات زيادة لفظ - عند المثبت - أو عند الحامل - والغرض منها الدلالة على أن هذا التساوي في العلة الذي بني عليه التساوي في الحكم إنما هو بحسب اجتهاد القائس وليس بحسب الواقع . وهذا تصريح بما هو مفهوم .

وورد في بعض هذه التعريفات زيادة وصف العلة بأنها - لا تدرك بمجرد فهم اللغة - وهذا للاحتراز عن دلالة النص .

وهذه التعريفات مختلفة الألفاظ ومآلها واحد ، وجوهرها واحد . وأوضح تعريف للقياس مطابق لعمليته هو أن يقال " القياس هو إلحاق واقعة لم يرد لها حكم في الكتاب والسنة أو الإجماع بواقعة أخرى ورد لها حكم في أحد هذه الأدلة في حكمها ، لاشتراك الواقعتين في علة ذلك الحكم " (١)

(١) المص للشرازي ص: ٥١ ، مرآة الأصول ج ٢ ص: ٢٧٥ ، روضة الناظر ج ٢ ص: ٢٧٧ ، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول ص: ٩١ ، أصول الفقه للدكتور زكي الدين شعبان ص: ١٣٩ .

وبيان هذا التعريف :

أن المجتهد إذا عرضت عليه واقعة ، وبحث عن حكمها في الكتاب والسنة والإجماع فلم يجد لها حكماً صريحاً في واحد منها ، لكنه وجد واقعة أخرى ورد لها حكم في أحد هذه الأدلة ، وكان لهذا الحكم معنى أو سبب اقتضى تشريعه ، ووجد هذا المعنى في الواقعة التي لم يرد لها حكم ففي هذه الحالة يلحق المجتهد هذه الواقعة ، بالواقعة التي ورد لها حكم في الكتاب أو السنة أو الإجماع " ويعطيها نفس الحكم ، لاشتراك الواقعتين في ذلك المعنى .

فهذا الإلحاق هو المسمى عند علماء الأصول بالقياس والواقعة المنصوص أو المجمع على حكمها تسمى الأصل أو المقيس عليه ، والواقعة التي لم يرد لها حكم تسمى بالفرع ، أو المقيس عليه والمعنى الذي من أجله شرع الحكم في المنصوص أو المجمع عليه يسمى بالعلة ، والحكم الثابت للمنصوص أو المجمع عليه يسمى حكم الأصل ، والحكم الثابت بالقياس لغير المنصوص أو المجمع عليه يسمى حكم الفرع .  
حجية القياس :

الحجة : هي الدليل والبرهان ومعنى كون القياس حجة : أنه دليل وبرهان من الأدلة التي نصها الشارع الحكيم لمعرفة الأحكام التي لم ينص أو يجمع عليها ، ولا يعرف حكمها إلا من طريقه فليحاً المجتهد إلى القياس . عند ما يجد الحكم المنصوص أو المجمع عليه معللاً بعلة ثم وجد تلك العلة في محل آخر فهو مكلف بالعمل بالقياس .

قال الإمام الرازي في المحصول <sup>(١)</sup> المراد من قولنا : القياس حجة : أن إذا حصل ظن أن حكم هذه الصورة مثل حكم تلك الصورة فهو مكلف بالعمل به في نفسه ومكلف بأن يفني به غيره " أ . هـ . وأما التعبد بالقياس معناه أن العمل به واجب على المجتهد أن يعمل بموجب القياس هو ومن يقلده . قال العضد في شرحه على مختصر ابن الحاجب <sup>(٢)</sup>

(١) المحصول جـ ١ فقرة [٢] ص: ٢٩ .

(٢) ابن الحاجب مع حاشية سعد الدين التفتازاني جـ ٢ ص: ٢٤٠ .

التعبء بالقياس : هو أن يوجب الشارع العمل بموجبه .

وعبارة ابن الخايب وما ذكره بعدها تفيد أن المراد بالتعبء : إيجاب الشارع القياس وإلحاق الفرع بالأصل وذلك على المآتهء خاصة ، ومال السعد إلى هذا التفسير وذكر أنه رأى كآثر من العلماء .

وأما تعبير بعض العلماء بوجوب العمل بالقياس ، أو العمل بالقياس جائز كما صرح به الإمام الرازي في المآصول <sup>(١)</sup> و البضاوي <sup>(٢)</sup> في المنهاج حيث قال : يجب العمل به - أي القياس - شرعاً ، فإن وجوب العمل لازم لكونه حجة ، وإذا قامت الأدلة على كونه حجة وجب العمل به ، وهو في معنى قولهم " التعبء بالقياس " لأنه لو لم يكن حجة لما وجب التعبء أو العمل به ، وليس المراد من قولهم بالقياس معناه أن العمل به عبادة واجبة لذاتها ، لأنه لو كان كذلك لوجب تحصيله كالصلاة والصوم لأن كلا منهما عبادة واجبة لذاتها و وجوب التعبء بما تحصيلها وأما القياس المراد بالتعبء به ما يترتب عليه من العمل بمقتضاه وهو حكم الفرع الذي اقتضاه القياس. لأن المآتهء إذا عرضت عليه واقعة تقتضي حكماً شرعياً ليس فيها نص أو إجماع على حكمها ، فإنه يكون مكلفاً بالبحث عن العلة التي ترتب عليها حكم ما يشبهها مما نص أو أجمع عليه ، فإذا علم بأن علة حكم الأصل موجودة في الفرع وجب أن يقس وإذا أوجب القياس حكماً في هذه خاصة فإنه يجب عليه العمل به في خاصة نفسه إذا كان الأمر يقتضي ذلك ويفى به غيره فيكون العمل بموجب القياس واجب في هذه الحالة <sup>(٣)</sup> والقياس في تقديري تفره الفطرة السليمة وتقتضيه بدائه العقول . ولقد اتفق الأصوليون على أن القياس حجة

(١) المآصول ج ٢ ص : ٣١-٣٢ .

(٢) المنهاج للبضاوي ج ٣ ص : ١٠ - ١١ مع شرح البذاخي .

(٣) انظر التلرير للكمال ابن الخمام وشرحه تيسر التلرير ج ٤ ص : ١٠٤ ، التلرير والتلرير شرح التلرير ج ٣ ص :

في الأمور الدنيوية كما في الأدوية <sup>(١)</sup> والأغذية <sup>(٢)</sup> وكذلك اتفقوا على حجية القياس الصادر منه ﷺ ، وأما في الأمور الشرعية ، فاختلّفوا فيه على خمسة مذاهب <sup>(٣)</sup> .

- ١- مذهب الجمهور : إن انتعبد بالقياس جائز عقلاً ، ويجب العلم به شرعاً <sup>(٤)</sup> قال ابن السبكي <sup>(٥)</sup> : القياس من الدين ، لأنه مأمور به لقوله تعالى : ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ ﴾ <sup>(٦)</sup>
- ٢- مذهب القفال <sup>(٧)</sup> الشافعي وأبي الحسين البصري <sup>(٨)</sup> من المعتزلة : إن العمل بالقياس واجب شرعاً وعقلاً ، وقالوا إن العقل يدل على وجوب العمل به ، كما يدل الشرع على وجوبه ووافقهما أبو بكر الدقاق من الشافعية ، إلا أن أبا الحسين البصري قال : إن دلالة الأدلة الشرعية عليه ظنية <sup>(٩)</sup>

(١) مثل أن يكون دواء يشبه دواء آخر في تركيبه فيستعمل مثله في علاج مرض ما .

(٢) مثل أن يقاس الخبز المعلوط من البر والشرّة على الخبز من البر في التغذية بجامع أن كلا منهما يقوم به بدن الإنسان ويتعيش به - أي يتقوت - فإن مثل هذا يثبت به نفع دنيوي .

(٣) انظر جمع الجوامع ج ٢ ص: ١٧٧ ، مختصر ابن الحاجب مع شرح العبد ج ٢ ص: ٢٤٨-٢٥١ المستقصى ج ٢ ص: ٥٦-٦٩-٧٠ ، الإحكام للأمدى ج ٣ ص: ٦٤ ، أصول الشافعي ص: ٩١ ، التوضيح ج ٢ ص: ٥٣ ، كشف الأملار ج ٢ ص: ٩٩٠ ، التقرير والتحجير ج ٣ ص: ٣٤٢ ، الإلهام ج ٣ ص: ٥ ، وما بعدها ، شرح الاسنوي ج ٣ ص: ١١ ، روضة الناظر ج ٢ ص: ٢٣٤ ، إرشاد الفحول ص: ١٧٤-١٧٨-٢٨٨ ، فواتح الرحموت ج ٢ ص: ٢١١ .

(٤) إلا أنه عند الإمام أحمد يستعمل للضرورة : قال في كتاب الخلال : سألت الشافعي عن القياس فقال: إنما يصار إليه عند الضرورة ( انظر أعلام الموقعين ج ١ ص: ٣٢ ، الرسالة شافعي ص: ٥٩٩ ) .

(٥) ابن السبكي هو : عبد الوهاب بن عني بن عبد الكافي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام الأنصاري ، السبكي ، الشافعي ، تاج الدين ولد سنة ٧٢٧ ومات سنة ٧٧١ من فقهاء الشافعية أصولي مؤرخ أديب . ولد بالقاهرة وقدم دمشق مع والده ولزم الحافظ الذهبي وتخرج به وولي القضاء وخطابة الجامع الأموي . من تصانيفه طبقات الشافعية الكبرى والصغرى والوسطى رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب في الأصول ، والإلهام بشرح مناهج الوصول للبيضاوي ، وجمع الجوامع في الأصول . انظر: النجوم الزاهرة، ج ١١ ص: ١٠٨ ، شذرات الذهب ج ٦ ص: ٢٢١ ، نير الطالع ج ١ ص: ٤١٠ .

(٦) سورة الحشر الآية رقم (٢) .

(٧) القفال الشافعي : أبو بكر محمد بن عني ابن إسماعيل القفال الشافعي ، درس على أبي العباس بن سريج و كان إمام عصره مما وراء النهر للشافعيين وأعلمهم بالأصول ، وأكثرهم رحلة في طلب الحديث له مصنفات كثيرة منها : كتاب في أصول الفقه ، وله شرح الرسالة وعنه انتشر فقه الشافعي فيما وراء النهر . توفي بالشام في ذي الحجة سنة ٣٦٥ هـ . انظر شذرات الذهب ج ٣ ص: ٥١ ، النجوم الزاهرة ج ٤ ص: ١١١ ، وفيات الأعيان ج ٤ ص: ٢٠٠ .

(٨) أبو الحسين البصري : محمد بن عني بن الطيب المتكلم شيخ المعتزلة والمتنصر فم والمغامي عن ذمهم بالتصانيف الكثيرة منها : تصفح الأدلة ، والمعتمد في أصول الفقه ، وغرر الأدلة ، مات ببغداد سنة ٤٣٦ هـ انظر : طبقات المعتزلة ص: ٣٨٧ ، البداية والنهاية ج ١٢ ص: ٥٧ ، وفيات الأعيان ج ٤ ص: ٢٧١ ، النجوم الزاهرة ج ٥ ص: ٣٨ .

(٩) انظر : المحصول ج ٢ ص: ٣١-٣٢ .

٣- مذهب القاساني<sup>(١)</sup>-<sup>(٢)</sup> والنهرواني الأصفهاني<sup>(٣)</sup> : إن القياس يجب العمل به في صورتين وفيما عداهما يحرم العمل به .

أ- أن يكون حكم الأصل قد نص على علته أما بصريح اللفظ أو بإيماءة . مثال الصريح : قوله ﷺ بعد أن كان نهي الصحابة عن ادخار لحوم الأضاحي : " إنما نهيتكم - أي عن ادخار لحوم الأضاحي - من أجل الدافعة " <sup>(٤)</sup> أي بسبب ورود قوافل الأعراب على المدينة ، و الدافعة : جماعة من الناس تنتقل من بلد إلى بلد طلباً للزاد. هذا تنصيص على العلة في النهي عن الإدخار بقوله ( لأجل ) ومثل : ( حرمت الخمر لشدةها ) . ومثال الإيماء : قوله ﷺ حينما سئل عن سؤر الهرة - أي الباقي بعد شربها - : " إنما ليست بنجس - أي فلا ينجس ما لامسته - إنما هي من الطوافين عليكم والطوافات " <sup>(٥)</sup> فقوله : إنما من الطوافين ... " يرمي إلى تعليل الحكم بما ذكره ، وإن لم يكن موضوعاً للتعليل ، وإلا لما كان لذكر فائدة .

(١) نسبة إلى قاسان بلدة بتركستان . وأكثر الأصوليين يكتبونها ( القاشاني ) . انظر : معجم البلدان ج ٤ ص : ٢٩٥ .

(٢) القاساني : محمد بن محمد ابن يوسف أبو نصر القاساني نسبة إلى قاسان بالنسب المهيلة وآخره نون وأهلها يقولون قاسان مدينة كانت عامرة أهلة كثيرة الخيرات واسعة الساحات متبدلة الأشجار حسنة النواحي والأقطار بما وراء النهر في حدود بلاد الترك خربت الآن بغلبة الترك عليها . وقد نسب إليها جماعة من الفقهاء والعلماء وهي من قرى مرور ولد سنة ٤٥٤ هـ - سمع الحديث من جماعة وتفقه وأفني وحدث وكان غزير الفضل عفيفاً ورعاً ورد بغداد حاجاً بعد الخمسمائة وتوفي في محرم هذه السنة انظر : المنتظم ج ١٠ ص : ٥٤ ، معجم البلدان ج ٤ ص : ٢٩٥ .

(٣) النهرواني : أبو علي الحسن بن سلمان بن عبد الله أبي طالب بن محمد نهرواني ثم الأصبهاني العلامة مدرس النظامية سمع من الرئيس أبي عبد الله الثقفي روى عنه أبو المعمر الأنصاري وغيره وكان واعظاً بامراً متضلماً في الفقه والكلام وافر الجلالة . تفقه بأيدي بكر محمد بن ثابت المحندي مدرس نظامية أصبهان . مات سنة ٥٢٥ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ج ١٩ ص : ٦١١-٦١٢ .

(٤) أخرجه مسلم ج ٣ ص : ١٥٦١ في باب ما كان من النهي عن أكل خوم الأضاحي حتى بعد ثلاثة في أول الإسلام ، كتاب الأضاحي رقم الحديث ( ١٩٧١ ) ، وأخرجه البخاري ج ٦ ص : ٥٩٦ في باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها في كتاب الأضاحي رقم ٥٥٦٩ واللفظ لمسلم .

(٥) أخرجه النسائي في سننه ( المحتجى ) ج ١ ص : ٥٥ باب سؤر الهرة من كتاب الطهارة ، وأخرجه أبو داود في سننه ج ١ ص : ١٩ في باب سؤر الهرة من كتاب الطهارة رقم الحديث ٢٥ ، والدارقطني ج ١ ص : ٧ ، والإمام أحمد في مسنده ج ٥ ص : ٢٩٦ ، ٣٠٣ ، ٣٠٩ ، والترمذي ج ١ ص : ١٥٣ باب ما جاء في سؤر الهرة من أبواب الطهارة رقم الحديث ٩٢ وقال هذا حديث حسن صحيح ، وابن ماجه ج ١ ص : ١٣١ باب الرضوء بسؤر الهرة والرخصة في ذلك رقم الحديث ٣٦٧ من كتاب الطهارة وستنها وصححه الترمذي والبخاري وابن خزيمة والعقيلي والدارقطني من حديث أبي قتادة . انظر : سبل السلام للنصعاني ج ١ ص : ٣٣ وما بعدها ، نيل الأوطار للشوكاني ج ١ ص : ٣٥ .

ب- أن يكون الفرع أولي بالحكم من الأصل مثاله : قياس ضرب الوالدين على التأفيف في الحرمة لعللة جامعة بينهما وهي الإيذاء المنصوص عليه بقوله تعالى : ﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌ ﴾ . فإن الضرب أولي بالتحريم من التأفيف لشدة الإيذاء وهذا ما يسمى بدلالة النص أو بفحوى الخطاب . وأصحاب هذا المذهب ينكرون الاحتجاج بالقياس وأنه لا مدخل للعقل في هاتين الصورتين لا في الإيجاب ولا في التحريم ، وإنما العلة فيهما ثابتة بيقين فيكون الحكم في الفرع مقولاً بيقين فيحصل الأمن من الخطأ بخلاف العلة المستبطة <sup>(١)</sup>

٤- مذهب الظاهرية وبه قال الشوكاني <sup>(٢)</sup> : إن القياس جائز عقلاً ولكن لم يرد في الشرع ما يدل على وجوب العمل به <sup>(٣)</sup>

٥- مذهب الشيعة الإمامية والنظام من المعتزلة في نقل عنه : أن التعبد بالقياس مستحيل عقلاً؛ لأنه يترتب على اختلاف الإقيسة في نظر المجتهدين لزوم اجتماع النقيضين <sup>(٤)</sup> ويظهر أن مذهب النظام كالفاساني ، قال الاسنوي : أن النظام يقول : أن التنصيص على العلة أمر بالقياس فلزم أن يكون مذهبه كمذهب الفاساني و النهرواني من غير فرق . وخلاصة هذه الآراء أنها ترجع إلى مذهبين :- مذهب الجمهور القائلين بأن القياس حجة مطلقاً . مذهب الشيعة والنظام والظاهرية وجماعة من معتزلة بغداد القائلين ليس بحجة . إلا أن بعض هؤلاء يقولون : أن امتناع حجته من جهة العقل ، وبعضهم يقول أن ذلك من جهة الشرع والواقع أن هؤلاء منكرون للقياس .

(١) انظر : البرهان للإمام الجويني ج ٢ ص : ٧٧٤-٧٧٥ ، الاسنوي على المنهاج ج ٣ ص : ١١ .

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني ج ١ ص ٣٣٨-٣٣٩ .

(٣) المحصول ج ٢ ص : ٣٣-٣٤ ، الإحكام لابن حزم ج ٨ ص : ٧٦-٧٧ ، الإحكام للأزمدي ج ٣ ص : ٦٤ ، جمع

الجوامع على حاشية العطار ج ٢ ص : ٢٤٢ تراس العقول ص : ٦٠ .

(٤) التقيضان : هما الأمران اللذان أحدهما وجودي والآخر عدمي فلا يجتمعان ولا يرتفعان كالوجود وعدم الوجود والظان :

الأمران الوجوديان اللذان لا يجتمعان وقد يرتفعان كالبياض والسواد لا يلتقيان في شيء واحد ، وقد يرتفعان فيحل غيرهما

محلها .

وقد استدل أصحاب كل مذهب بأدلتهم وتعرضت للأخذ والرد من قبل أصحاب المذهب الآخر ولا أرى هنا مجالاً لذكرها ومناقشتها في هذا الموضع .<sup>(١)</sup>

ويتبين لنا من خلال أدلة كلاً من الفريقين أن المنكرين للقياس أدلتهم راجعة إلى مراعاة مبدأ التمسك بظاهر النصوص فهم يقصرون بيان النصوص على العبارة وحدها ولا يتجاوزونها إلى غيرها . أما الجمهور فهم أخذوا بمبدأ التعليل للنصوص<sup>(٢)</sup> ووسعوا معنى دلالاتها فقالوا : إن الدلالة على الأحكام تكون بألفاظ النصوص ، وبالدلائل العامة التي تبينها مقاصد الشريعة في جملة نصوصها وعامة أحوالها فنص آية ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ ﴾ يدل على تحريم الخمر بالعبارة ، وفيه دلائل تشير إلى أن كل ما فيه ضرر غالب يكون حراماً ، بدليل آية ﴿ قُلْ فِيهَا إِثْمٌ كَبِيرٌ ﴾ . وحيث يكون القياس في الحقيقة إعمالاً للنص وليس خروجاً عن النص كما يدعي منكر القياس فالخلاف راجع إذن إلى مسألة تعليل النصوص .

(١) المصطفى ج ٢ ص: ٦٤ ، وما بعدها ، الإحكام لابن حزم ج ٢ ص: ٧٨٠-٧٨٦ ، وما بعدها ، ملخص إبطال القياس والرأي ص: ٥٥ ، وما بعدها كشف الأسرار ج ٢ ص: ٩٩٨ ، الإلهام ج ٣ ص: ١١ ، شرح الاسنوي ج ٣ ص: ٢٣ ، إرشاد الفحول ص: ١٧٥ ، أصول السرخسي ج ٢ ص: ١١٩ وما بعدها ، إعلام الموقعين ج ١ ص: ٦٠-٥٣ ، روضة الناظر ج ٢ ص: ٢٤٠ وما بعدها ، مجمع الزوائد ج ١ ص: ١٧٩-١٨٠ ، تلخيص الخبير ج ٤ ص: ١٩٥ ، الموافقات للشاطي ج ٣ ص: ٤٢١ ، وما بعدها ، الإلهام ج ٢ ص: ١٣ ، وما بعدها ، شرح نغضد على مختصر المنتهى ج ٢ ص: ٢٤٩ ، فواتح الرحموت ج ٢ ص: ٢٩٣ ، وما بعدها ، الملل والنحل ج ١ ص: ٢٠٦ ، التوضيح شرح التقي ج ٢ ص: ٥٤ ، مرآة الأصول ج ٢ ص: ٤٧٨ ، أصول الفقه للأستاذ / محمد أبو زهرة ص: ٢١٧ ، محاضرات الزفرات ص: ١٢ وما بعدها ، أصول الفقه للأستاذ / زكي الدين شعبان ص: ٦٦ .

(٢) فواتح الرحموت ج ٢ ص: ٢٩٣ وما بعدها ، أصول السرخسي ج ٢ ص: ١٤٤ وما بعدها .

قال الشهرستان<sup>(١)</sup> في رده على داود الأصفهاني<sup>(٢)</sup> الذي ينكر القياس: أن أول من قاس إبليس ، وعبارته هي " لقد ظن أن القياس أمر خارج عن مضمون الكتاب والسنة ، ولم يدر أنه طلب حكم الشرع من مناهج الشرع ، ولم تنضبط قط شريعة من الشرائع إلا باقتران الاجتهاد بها، لأن من ضرورة الانتشار في العالم الحكم الاجتهاد معتبر ، وقد رأينا الصحابة رضی الله عنهم كيف اجتهدوا ، وكم قاسوا خصوصاً في مسائل المواريث من توريث الأخوة مع الجد ، وكيفية توريث الكلاله ، وذلك مما لا يخفى على المتدبر لأحوالهم .<sup>(٣)</sup>

ويقول الأستاذ : محمد أبو زهرة : الحق أن نقاة القياس قد اخطؤا إذ تركوا تعليل النصوص ، فقد أدهم إهمالهم إلى أن قرروا أحكاماً تنفيها بدائنه العقول ، فقد قرروا أن بول الآدمي نجس للنص ، وبول الخنزير طاهر لعدم النص عليه ، وأن لعاب الكلب نجس وبوله طاهر ، ولو اتجهوا إلى قليل من الفهم لفقه النص ، ما وقعوا في مناقضة البدهيات على ذلك النحو<sup>(٤)</sup>

(١) الشهرستان : محمد بن عبد الكريم بن أحمد الشهرستان أبو الفتح شيخ أهل الكلام برع في الفقه على الإمام أحمد الخوافي الشافعي . صنف كتاب نهاية الإقدام وكتاب الملل والنحل . قال السمعاني كتب عنه عمرو وحديثي أنه لد سنة ٤٦٧ هـ . مات سنة ٥٤٨ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ج ٢٠ ص: ٢٨٨-٢٨٩ .

(٢) أبو بكر بن داود الأصفهاني سمع منه الإمام أحمد حديثاً واحداً سكن البصرة وقدم مرو وروى كتابة المصنف في السنن بها ونقله عنه أهلها ويقال أنه صنفه قديماً وعرضه على الإمام أحمد . انظر: طبقات الخنابلة ج ١ ص: ١٦٠ .

(٣) الملل والنحل ج ١ ص: ٢٠٦ .

(٤) أصول الفقه للأستاذ : محمد أبو زهرة ص: ٢١٧ .



والرأي الرابع هو رأي الجمهور القائلين بأن القياس جائز عقلاً لا واجب - وهو حجة مطلقاً ولا يترتب على افتراض التعبد به محال ، وكل ما كان كذلك كان جائزاً عقلاً ، فلو قال الشارع : لا يقضى القاضي وهو غضبان ؛ لأن الغضب يوجب اضطراب الرأي والفهم ، فيحوز أن يقاس على الغضب ما كان في معناه كالجوع والعطش والإعياء المفرط .

وبالنظر في الأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين وإلى المعقول وأن مصالح العبادة هي الغاية المقصودة من تشريع الأحكام فإذا غلب على ظن المجتهد أن حكم الأصل معلل بعلة وتحققت المقاصد والعلل في غير موضع النص أي في الفرع فيثبت الحكم المقرر في النص فيما لا نص فيه في أغلب الظن عند المجتهد والعمل بالظن أمر واجب <sup>(١)</sup> وأن الشريعة الإسلامية نائمة الشرائع وأن نصوص القرآن والسنة محدودة متناهية ، والمتاهي لا يحيط بغير المتناهي إلا إذا فهمت العلل التي لأجلها شرعت الأحكام المنصوصة وطبقت على ما يماثلها فإنه يجب القول بالقياس .

وأن الفطرة السليمة وبدائيه العقول تقتضي العمل بالقياس ، فمن منع من فعل ؛ لأن فيه أكلاً لأموال الناس بالباطل ، أو لأن فيه ظلماً لغيره واعتداء على حق الآخرين ، فإنه يقيس على هذا الفعل كل أمر فيه عدوان أو ظلم ، والناس في كل زمن يعرفون أن ما جرى على أحد المثلين يجرى على الآخر حيث لا فرق بينهما ، فالحكم بالإعدام على شخص لإخلاله بأمن الدولة مثلاً يجرى على أي شخص آخر يرتكب مثل هذه الجريمة. وجملة القول بالنظر إلى القرآن الكريم وتبع أعمال الرسول ﷺ والصحابة من بعده نجد أدلة كثيرة على استعمال القياس مما يؤدي إلى ضرورة القول بحجية القياس فيما لم يرد فيه نص أو إجماع .

(١) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص: ٢٣٨ .

## ٢- المصادر المختلف فيها :-

المصادر المختلف فيها تنحصر في أحد عشر نوعاً وهي :-

الاستحسان والمصالح المرسلة ، و العرف ، و مذهب الصحابي ، وعمل أهل المدينة وشرع من قبلنا ، وسد الذرائع ، والاستقراء ، والأخذ بأقل ما قيل ، وفقد الدليل .  
وسوف نكتب عن كل مصدر من هذه المصادر كلمة موجزة فيما يلي :-  
أ- الاستحسان :

الاستحسان يعد من المصادر المختلف فيها على الرغم من وضوح أثره الفعال في مسائل الفقه الإسلامي .

إلا أن هذا المصدر هو موضوع بحثنا الأساسي ، لذلك فإنني أرجئ الكلام عنه إلى صلب البحث .

ب- المصلحة المرسلة :تعريف المصلحة المرسلة : لغة واصطلاحاً :

المصلحة في اللغة على وزن مفعلة ، وهي كالمنفعة وزناً ومعنى ، فهي مصدر بمعنى الصلاح ، كالمنفعة بمعنى النفع. أو هي اسم للواحدة من المصالح . وقد ذكر ابن منظور الوجهين فقال: <sup>(١)</sup>

" والمصلحة الصلاح ، والمصلحة واحدة المصالح " فكل ما كان فيه نفع ، سواء كان بالجلب و التحصيل ، كاستحصال الفوائد ، و اللذائذ أو بالدفع و الإتياء ، كاستبعاد المضار والآلام فهو جدير بأن يسمى مصلحة " <sup>(٢)</sup>

(١) لسان العرب لابن منظور ج ٣ ص: ٣٤٨ مادة ( صلح ) .

(٢) ضوابط المصلحة للبوطي ص: ٢٣ وانظر المتصفى للغزالي ج ١ ص: ٢٨٦ .

غير أن المصلحة إذا كانت مصدر بمعنى الصلاح فإن صياغتها على وزن مفعلة تكسبها قوة المعنى <sup>(١)</sup>.

وأما في الاصطلاح فقد عرفها علماء الأصول بتعريفات عديدة نذكر منها ما يأتي :-

١- تعريف صاحب شرح العضد <sup>(٢)</sup> على مختصر ابن الحاجب بأنها : - المصالح التي لا يشهد لها أصل بالاعتبار ، ولا بالإلغاء لا بالنص ولا بالإجماع ولا يترتب الحكم على وفقه ولا نزاع فيما علم إلغاؤه ولا في المرسل الغريب الذي لم يعلم اعتبار جنسه <sup>(٣)</sup>. وقال العضد في هذا الموضع أيضاً : المصالح المرسلة : مصالح لا يشهد لها أصل بالاعتبار في الشرع وإن كانت على سنن المصالح وتلقته العقول بالقبول ، وقد تقدمت في القياس <sup>(٤)</sup>.

٢ - تعريف الآمدي للمصلحة المرسلة : " هي مصلحة لم يشهد الشرع لها باعتبار ولا إلغاء " <sup>(٥)</sup>.

٣- تعريف الغزالي للمصلحة المرسلة : " المصلحة هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة ، أو دفع مضرة ، ولنا نعي به ذلك ، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكننا نعي بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم وماله ، فكل ما يتضمن لهم حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة . " <sup>(٦)</sup>

(١) انظر شرح مختصر الروضة للطوفي ج ٣ ص: ٢٠٤ ، ضوابط المصلحة للنوطي ص: ٢٣ .

(٢) العضد : عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار بن أحمد الإيمى الملقب بعضد الدين العلامة ، الأصولي ، الأديب اخذ عن تاج الدين المنكي وغيره وأخذ عنه شمس الدين الكرمانى والفتازاني وغيرهما صنف كتاباً ، منها : شرح مختصر ابن الحاجب في الأصول توفي سنة ٧٥٦هـ ، انظر : الدرر الكامنة ج ٢ ص: ٤٢٩ ، الفتح المبين ج ٢ ص: ١٧٣ ، كشف الظنون ج ٢ ص: ١٨٥٣ .

(٣) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص: ٢٨٩ .

(٤) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص: ٢٨٩-٢٤٢ .

(٥) الإحكام للآمدي ج ٤ ص: ١٦٧ .

(٦) المستصفى للغزالي ج ١ ص: ٢٨٦-٢٨٧ .

٤- تعريف الخوارزمي<sup>(١)</sup>: المراد بالمصلحة : المحافظة على مقصود الشارع بدفع المفسد عن الخلق<sup>(٢)</sup>

٥- وقال الغزالي : هي أن يوجد معنى يشعر بالحكم مناسب عقلاً ولا يوجد أصل متفق عليه.<sup>(٣)</sup>

٦- وقال ابن برهان : هي ما لا تستند إلى أصل كلي ولا جزئي .<sup>(٤)</sup>

وبالنظر إلى التعريفات السابقة يتضح لنا أن معاني هذه التعاريف متقاربة ولكن نختار تعريفاً آخر أوضح للمصالح المرسلة : وهي الأوصاف التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده ، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالإعتبار أو الإلغاء ، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة . أو دفع مفسدة عن الناس<sup>(٥)</sup>

وبهذا يتبين لنا أن المصلحة لا تكون إلا فيما قصد الشارع المحافظة عليه وتكون المصلحة بمعيار الشرع ، لا ما كان ملائماً أو منافراً للطبع . فإذا كانت المصلحة هدفها ذلك فإنما تعد مصلحة ، أما إذا كانت لا تهدف إلى أمر من هذا فإنه لا يمكن لنا أن نعتبرها مصلحة بل مفسدة لكونها غير ملائمة للشرع بل أنها تكون منافرة للطبع وغير ملائمة له .

حجية المصلحة :-

(١) الخوارزمي محمد محمود بن محمد بن أرسلان العباسي الخوارزمي الحافظ المتوفى سنة ٥٦٨ ، بسط الكلام وصف خوارزم وأهلها ، صاحب الكافي . انظر : طبقات الشافعية ج ٢ ص: ٣٢٤ ، كشف الظنون ج ١ ص: ٢٩٤ .

(٢) انظر : إرشاد الفحول للشوكاني ص : ٤٠٣ .

(٣) المستصفى للغزالي ج ١ ص ٢٨٦ وما بعدها ، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٤٠٣ .

(٤) المستصفى للغزالي ج ١ ص : ٣١٠ - ٣١١ وانظر : إرشاد الفحول ص : ٤٠٣ .

(٥) انظر الموافقات للشاطبي ج ١ ص: ٣٩ ، مذكرة الشيخ محمد الزفرات ص: ٧ ، من الأدلة المختلف فيها .

قبل الحديث عن الحجية يجدر بنا أن نشير إلى معنى المناسبة وهي الملاءمة بين الوصف والحكم مسلك مفيد للعلية - أي كون الوصف صالحاً لعللة الحكم بطريق القياس - إذا اعتبرها الشارع ، واعتبار الشارع يكون باعتبار الوصف المناسب . واعتباره إما بالإلغاء أي أن يلغيه الشارع بإيراد فروع على عكسه ، أو بالإقرار أي بإيراد فروع على وفقه بغير نص أو إيماء وعليه فإن الوصف المناسب ينقسم من حيث اعتبار الشارع له إلى أقسام ثلاثة <sup>(١)</sup>

١- المناسب المعتبر : وهو ما شهد الشارع باعتباره بأن وضع من الأحكام التفصيلية ما يوصل إليه مثل جميع الأحكام الشرعية الموضوعية للمحافظة على مقاصد الشرع الكلية الخمسة أو غايات الأحكام التي لم تبح في ملة من الملل <sup>(٢)</sup> وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسب أو العرض والمال .

وهذا الوصف لا خلاف في جواز التعليل به للاستقراء بأن أحكام الشرع كانت لجلب المصلحة أو دفع المفسدة .

٢- المناسب الملغى : وهو ما شهد الشرع بإلغائه بأن وضع أحكام تدل على عدم الاعتداد به.

كإيجاب صوم شهرين في كفارة الجماع في نهار رمضان على الغني فإنه وأن كان أبلغ في الزجر والردع من العتق إلا أن الشارع ألغاه بإيجابه الإعتاق أولاً فلا يجوز اعتباره لمخالفته النص الوارد في السنة " أعتق رقبة " وقس عليه من الأمثلة كل ما كان مصادم لنص الشارع وهذا الوصف لا خلاف في عدم جواز التعليل به .

(١) راجع المنتصفى ج ١ ص: ٢٨٦ ، شرح الاسنوي ج ٣ ص: ٦٧ ، المدخل إلى مذهب أحمد ص: ١٣٦ ، الإجماع شرح المنهاج للسبكي ج ٣ ص: ٤٣-١١١ ، روضة الناظر ج ١ ص: ٤١٢ ، وما بعدها .  
(٢) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص: ٣٨ ، شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص: ٧٠-٧١ .

٣- المناسب المرسل : وهو الوصف الذي لم يعم من الشرع إلغاؤه ولا اعتباره لا بنص ولا بإجماع<sup>(١)</sup> - أي لم يوجد في الأحكام الشرعية ما يوافقه أو يخالفه .

وهذا الذي اختلف العلماء في جواز التعجيل به وقد سماه المالكية بالمصالح المرسلة و الغزالي بالاستصلاح و متكلموا الأصوليين بالمناسب المرسل الملائم ، وبعضهم : بالاستدلال المرسل وإمام الحرمين وابن السمعاني<sup>(٢)</sup> : بالاستدلال المرسل .

بعد هذا العرض يتبين أن هذا المصدر من المصادر المختلف فيها بين العلماء ، حيث قال البعض بحجته وقال البعض الآخر بعدم حجته . وإليك توضيح ذلك :

١- ذهب الشوكاني على عدم القبول بالمصلحة المرسلة ، و حكى ذلك عن الجمهور أي أن المصلحة لا يعمل بها مطلقاً .<sup>(٣)</sup> قال ابن الحاجب : وهو المختار<sup>(٤)</sup> وقال الآمدي<sup>(٥)</sup> أنه الحق الذي اتفق عليه الفقهاء<sup>(٦)</sup> أما بالنسبة للشيعة فاتفق فقهاؤهم على منع الفتوى بها<sup>(٧)</sup>

٢- ذهب المالكية والحنابلة إلى القول بالمصلحة المرسلة ، و اختاره إمام الحرمين<sup>(٨)</sup> وبيان ذلك - أن الحكم الشرعي إذا لم يكن هناك نص بالمنع أو الجواز أو إجماع ، وكانت هذه المصلحة تتلائم مع مقاصد الشريعة فإنه يمكن القول بأنها دليل شرعي . هذا وقد حكى هذا القول عن الإمام الشافعي في مذهبه القديم .

(١) شرح العضد على مختصر المتهى ج ٢ ص: ٢٤٢-٢٨٩، المدخل إلى ملحق أحمد ص: ١٣٨ .

(٢) ابن السمعاني : منصور بن محمد بن عبد الجبار التيمي الشافعي الشهير بابن السمان أبو المظفر ، ابن الإمام أبي منصور، الفقيه الأصولي الثبت ، قال ابن البكي عنه الإمام الجليل العام الزاهد الورع أحد أئمة الدنيا . ثم قال : وصنف في أصول الفقه : القواطع وهو يعني عن كل وصف في ذلك الفن ... ولا أعرف في أصول الفقه أحسن من كتاب القواطع ولا أجمع . من أشهر مصنفاته : " البرهان " في الخلاف والأوساط ، والمختصر مات سنة ٤٨٩هـ . انظر طبقات الشافعية ج ٥ ص: ٣٣٥-٣٤٦ ، شذرات الذهب ج ٣ ص: ٣٩٣ .

(٣) إرشاد الفحول للشوكاني ص: ٢٤٢ ، شرح الاستبصار مع البدعي في نهاية السؤل شرح منهاج الأصول للبيضاوي ج ٣ ص: ١٣٦ .

(٤) شرح مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص: ٢٨٩ .

(٥) الإحكام للآمدي ج ٤ ص: ١٦٧ .

(٦) المستصفى ج ١ ص: ٢٩٨ .

(٧) المبادئ العامة للفقه الجعفري ص: ٢٠٣ ، أصول الاستبصار للحيدري ص: ٢٦٥ .

(٨) المنعول للغزالي ص: ٣٥٤ ، الأصول العامة ص: ٤٠٤ .

وقد أنكر جماعة من المالكية منهم القرطبي<sup>(١)</sup> ما نسب إلى مالك من القول بالمصلحة المرسله<sup>(٢)</sup> كما حكى ذلك عن الحنفية والشافعية من عدم العمل بها<sup>(٣)</sup>.

٣- ذهب كثير من العلماء إلى القول بالمصلحة المرسله إذا كانت ملائمة لأصل كلي من أصول الشرع أو لأصل جزئي جاز بناء الإحكام عليها وإلا فلا. وحكى ذلك عن الشافعي وفقهاء الحنفية وعن الإمام مالك أيضاً<sup>(٤)</sup> والذي أراه أن مالكا لم يقل بالمصلحة على إطلاقها كما يعتقد البعض بل أنه قيدها بما جاء في الرأي الثالث .

بل أن المالكية والخابلة يشترطون للعمل بالمصلحة المرسله شروطاً :-

١- أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشرع بحيث لا تتناقى مع أصل من أصوله ، أو تتعارض مع نص من النصوص .

٢- أن يكون الهدف منها المحافظة على أمر من الأمور الضرورية .

٣- أن تكون المصلحة من الأمور التي إذا عرضت على العقول السليمة أدركتها وتقبلها، فلا تدخل المصلحة في أي أمر من الأمور التعبدية<sup>(٥)</sup> ومما سبق يتبين لنا أن في المصلحة المرسله مذهبين فقط للعلماء ما بين ما نرى ومجيز . أما المانع : فهم الظاهرية والشيعة والشافعية وابن الحاجب من المالكية .

(١) انظر تفسير القرطبي ج ١٦ ص ٢٨٧

(٢) القرطبي : محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري ، الخزرجي ، أبو عبدالله القرطبي الإمام العالم الجليل ، الفقيه تفسر انحدث ، كان من عباد الله الصالحين . قال الذهبي " أمام متقن متبحر في العلم له تصانيف مفيدة ، تدل على إمامته وكثرة إطلاعه و وفور عقله " من مؤلفاته : أحكام القرآن في التفسير أجاد فيه البيان واستنباط الأحكام ، وشرح أسماء الله الحسنى ، والتذكار في أفضل الأذكار ، وغير ذلك . توفي سنة ٦٧١ هـ . انظر الديباج للمذهب ج ٢ ص : ٣٠٨ ، شجرة النور الزكية ص : ١٩٧ ، شذرات الذهب ج ٥ ص : ٣٣٥ .

(٣) وقد تعامل الإمام الجويني على مالك ، حيث نسب إلى الإفراط في القول بها حتى حره إلى استحلال القتل ، و أخذ المال نصائح يقضيها في غالب الظن وأن لم يجد لها مستنداً . وقال القرطبي في ذلك : وقد اجتراً إمام الحرمين الجويني وحازف فيما نسبته إلى مالك من الإفراط في هذا الأصل ، وهذا لا يوجد في كتب مالك ولا في شيء من كتب أصحابه . انظر إرشاد الفحول ص ٤٠٣ : انصوب ج ٦ ص ٢٢٢

(٤) إرشاد الفحول ص : ٢٤٢ ، المسودة ٤٠١ ، التقرير والتحجير ج ٣ ص ٣٨١ .

(٥) إرشاد الفحول ص : ٢٤٢ ، الإحكام للآمدي ج ٤ ص : ١٦٧-١٦٨ .

(٦) المواقفات للشاطبي ج ٢ ص : ٣٠٧ ، روضة الناظر وجنة الناظر ج ١ ص : ٤١٢ .

وأما المخيزون : فهم المالكية والحنابلة <sup>(١)</sup> وأما الحنفية فقد ذكر الآمدي أنهم كالشافعية في امتناع التمسك بالاستصلاح ، وتابعه عليه الأسنوي وبعض الكتابيين المحدثين في علم الأصول .

لكن الحنفية يأخذون بالمصالح المرسلة من طريق الاستحسان الذي برع فيه الإمام أبو حنيفة ؛ لأن أكثر ما يعتمد عليه الاستحسان هو المصلحة المرسلة .

وبعد هذا يظهر لنا أن الجمهور هم القائلون بالمصلحة المرسلة على عكس ما قاله الأسنوي و الشوكاني عند عرض مذاهب العلماء في هذا الشأن وذلك يتبين لنا من خلال تتبع استنباطات الفقهاء في فروعهم المذهبية . وإن كانوا في الظاهر ينقون القول بالمصالح المرسلة.

وقد استدل كل فريق بأدلة وقد تعرضت للمناقشة والرد من قبل الفريق الآخر ولا مجال هنا لذكرها .

الرأي الراجح :

يتبين من خلال أدلة المنكرين لحجية المصالح المرسلة أنهم لم يلتقوا مع القائلين بحجية المصالح المرسلة على محل واحد للتراع إذ ليس في الأخذ بالمصلحة المرسلة تشريع بالهوى، وإنما هو مقيد ضمن قيود وضوابط معينة وكل ما في الأمر أن الشافعية مع اعترافهم بالمصلحة المرسلة معتبرة في الإحكام الشرعية يشددون في الأخذ بها ، ويوجبون إلحاق الوصف المناسب بقياس ذي علة منضبطة ؛ أو أنهم يأخذون بمقتضى إرسال المصلحة على أساس تطبيق قاعدة شرعية كلية ، أو مبدأ عام شهد به الشرع، كما يتبين المراد من فروع الأحكام الفقهية التي ذكر الغزالي في المستصفى <sup>(٢)</sup> مثل قتل جماعة من الأسرى المسلمين الذين ترس بهم الكفار ، وقتل الزنديق المستتر إذا تاب في الظاهر ، وقتل الساعي في الأرض بالفساد لتعريض أموال المسلمين ودمائهم للهلاك، وتوظيف الضرائب على الأغنياء بمقدار كفاية الجيش حين تحلوا بيت المال فهذه

(١) انظر الموافقات للشاطبي ج ١ ص ٣٨-٣٩ ، شرح مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٢٨٩ ، روضة الناظر وجنة الناظر ج ١ ص

٤١٢ ، ابن حنبل للأستاذ: محمد أبو زهرة ص: ٢٩٨ .

(٢) المستصفى ج ١ ص: ٢٩٤-٢٩٥ .



الأمثلة تدل على اعتبار المصالح المرسله بدليل قول الغزالي في تسويغها اجتهاداً: فكل مصلحة تعرف بالكتاب والسنة والإجماع وكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة ومن أخذ بها فقد شرع ، كما أن من استحسن فقد شرع ، وكل مصلحة رجعت إلى مقصود شرعي فليس خارجاً من هذه الأصول ولكن لا تسمى قياساً وإنما تسمى مصلحة مرسله ، إذ القياس أصل معين ، وهذه المعاني كونها مقصود عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال ، و تفاريق الأمارات ، تسمى لذلك مصلحة مرسله. وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها ، بل يجب القطع بكونها حجة <sup>(١)</sup> وهذا ما قال به القائلون إذ أنهم يشترطون ملاءمتها لمقاصد الشرع .

إذا ما ينكر الشافعية ليس هو الاعتداد بالمصالح مطلقاً بل هو الاعتداد بالمصالح التي لم يعتبرها الشارع ولو في الجملة وهذا ليس من المصالح المرسله عند التحقيق . فالعلماء إذاً يتفاوتون في مقدار الأخذ بها فأكثرهم أخذاً بها الإمام مالك ثم الإمام أحمد ثم الإمام أبو حنيفة ثم الإمام الشافعي ودائرة العمل بالمصالح عند الشافعية أضيق منها عند غيرهم وأنها ليست أصلاً قائماً بذاته . إذاً يتضح لنا أن العلماء كلهم متفقون في الأصل على الأخذ بمبدأ المصلحة المرسله . يقول الإمام القرافي المالكي : "هي عند التحقيق في جميع المذاهب لأهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات ، ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار ، ولا نعتي بالمصلحة المرسله إلا ذلك" <sup>(٢)</sup> .

(١) المستصفى ج ١ ص: ٣١١.

(٢) نقل هذا القول عن القرافي صاحب التقرير والتحير ج ٣ ص ٣٨١ ، ولم أعتز عليه في كتب القرافي.

وقال الشاطبي<sup>(١)</sup>: "الاستدلال المرسل اعتمده مالك والشافعي ، فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي".<sup>(٢)</sup>

وقال ابن دقيق العيد<sup>(٣)</sup> "لست أنكر على من اعتبر أصل المصالح ، لكن الإرسال فيها وتحقيقها محتاج إلى نظر شديد ، وربما يخرج عن الحد" وقال أيضاً: "الذي لاشك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع ، ويليه أحمد بن حنبل ، ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة ، ولكن لهما ترجيح في الاستعمال لما على غيرهما"<sup>(٤)</sup>.

هذا بعض ما ذكره العلماء في المصلحة المرسلة تعرضنا له بإيجاز ، ولا مجال هنا للمحديث المفصل عن هذا المصدر فإنه يحتاج إلى بحث مستقل بذاته .

جـ العرف : يعد العرف من المصادر التي لم يجمع عليها علماء الأصول حيث قال البعض باعتباره ينما ذهب البعض الآخر إلى عدم الأخذ به ، والعرف في الشرع له اعتبار ويعتد به في أمور كثيرة لكن قد يؤخذ به لأن في ذلك مصلحة .

تعريف العرف لغة : مادة عرف في الأصل تدل على أمرين : أحدهما : تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض . الثاني : السكون والطمأنينة

والعرف بكسر العين وفتحها وضمها مع سكون الراء في الجميع يطلق على معانٍ أهمها :-

١- المعرفة ، ومنه قولهم : ما عَرَفَ عَرُفِي إلا بأخرة

٢- الصبر ومنه قول الشاعر : قل لابن قيسٍ أخِي الرُّقِيَاتِ ما أَحْسَنَ العُرْفَ في المُصِيَّاتِ<sup>(٥)</sup> .

(١) الشاطبي : أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الفراءني الشهير بالشاطبي المتوفى سنة ٧٩٠هـ أصولي حافظ ، من أهل غرناطة ، كان من أئمة المالكية ، من كبة الموافقات في أصول الفقه أربع مجلدات ، والمجالس شرح به كتاب البوع من صحيح البخاري ، والإفادات والإنشادات رسالة في الأدب ، و الاتفاق في علم الاشتقاق في أصول النحو ، والاعتصام في أصول الفقه ، وشرح الألفية . انظر : الإعلام للزركلي ج ١ ص : ٧١ .

(٢) الموافقات للشاطبي ج ١ ص : ٤٠ طبعة دار المعرفة بيروت تحقيق عبد الله دراز .

(٣) ابن دقيق العيد : محمد بن علي بن وهب ، تقي الدين ، القشيري ، أبو الفتح ، المنقسطي المصري المالكي ثم الشافعي ، اشتهر بالتقوى حتى سُمي بـ تقي الدين وكان عالماً زاهداً ورعاً عارفاً بالمذهب المالكي والمذهب الشافعي ، متقناً لأصول الدين ، وأصول الفقه ، والنحو واللغة له تصانيف كثيرة منها : الإمام في أحاديث الأحكام وشرحه " الإمام " المطروزي في أصول الفقه ، وشرح مختصر ابن الحاجب ، وشرح العمدة وغيرها ولى قضاء الديار المصرية . مات سنة ٧٢٠هـ انظر : الفتح المبين ج ٢ ص : ١٠٢ ، شذرات الذهب ج ٦ ص : ٥ ، طبقات ابن السكيت ج ٩ ص : ٢٠٧ .

(٤) انظر : إرشادات الفحول للشوكاني ص : ٤٠٥ .

(٥) انظر : معجم البلدان ج ٤ ص : ١٠٤ .

- ٣- الرائحة ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَيَدْخُلُهُمُ الْجَنَّةُ عَرَفَهَا لَهُمْ﴾ <sup>(١)</sup> أي طيها .
- ٤- ما تعرفه النفس وتطمئن إليه ، قال صاحب اللسان : والعرفُ والعارِفُ ، والمعروفُ ضدُّ التُّكْرِ ، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير و تَبَسَّأ به <sup>(٢)</sup> - أي تأنس - وتطمئن إليه .
- تعريف العرف في الاصطلاح :
- ذكر العلماء له عدة تعريفات متقاربة ، منها :-
- ١- تعريف النسفي <sup>(٣)</sup> : " العادة والعرف ما استقرَّ في النفوس من جهة العقل ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول " <sup>(٤)</sup>
- ٢- تعريف الجرجاني <sup>(٥)</sup> : " ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول " <sup>(٦)</sup>
- ٣- تعريف الشيخ أبو سنة واختياره : " أنه الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس ، وعرفته وتحقق في قرارها وألفتها ، مستنده في ذلك إلى استحسان العقل ، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة " <sup>(٧)</sup>

(١) سورة محمد عليه السلام آية رقم ﴿ ٦ ﴾

(٢) القاموس المحيط ج ١ ص: ٨ ، لسان العرب ج ١١ ص: ١٤١ ، معجم مقاييس اللغة ج ٤ ص: ٢٨١ ، القاموس ج ٣ ص: ١٨٣ .

(٣) النسفي : عبدالله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي أبي العزكات المتوفى سنة ٧١٠ هـ له : منار الأنوار في أصول الفقه ، وكثر الدقائق في فروع الحنفية . انظر : كشف الظنون ج ٢ ص: ١٥١٥ ، وج ٢ ص: ١٨٢٣ ، الإعلام للزركلي ج ٤ ص: ١٩٢ .

(٤) العرف والعادة في رأي الفقهاء ص: ٨ .

(٥) الجرجاني : العلامة علي بن محمد الجرجاني السيد الشريف المتوفى سنة ٨١٦ هـ له مختصر جمع فيه تعريفات الفنون على الحروف من الألف والباء إلى الياء تسهيلاً لتأولها لطلالين . انظر : التعريفات ص: ١٩ ، كشف الظنون ج ١ ص: ٤٢٢ .

(٦) التعريفات للجرجاني ص: ١٣٠ .

(٧) العرف والعادة في رأي الفقهاء ص: ٨ .

٤- تعريف الشيخ عبد الوهاب خلاف: " ما تعارف عليه الناس ، وصار عندهم شائعاً ، سواء كان في جميع البلدان أو بعضها ، قولاً كان أو فعلاً " <sup>(١)</sup>

٥- تعريف صاحب اثر العرف : " العرف ما استقر في النفوس واستحسنته العقول وتلقته الطبائع السليمة مما لا تردده الشريعة وأقرتهم عليه " . <sup>(٢)</sup>

وأري أن أحسن تعريف له أن يقال : " هو ما استقرت عليه نفوس الناس ، وتلقته طبائعهم السليمة بالقبول ، وصار عندهم شائعاً ، في جميع البلاد أو بعضها ، قولاً كان أو فعلاً .

الفرق بين العرف والعادة :

إذا تبعنا كتب الأصول يتبين لنا اختلاف العلماء حول العرف هل هناك فرق بينه وبين العادة أم أن العادة أعم بحيث تشمل العرف ، أم أنهما مترادفان ؟  
والعلماء اختلفوا في هذا على ثلاثة آراء : -

الرأي الأول :-

أن العرف والعادة ليسا بشيء واحد ، بل العادة قاصرة على نوع واحد من العرف .  
ويوضح ذلك ما ذكره الكمال بن الهمام من الحنفية بقوله : " العادة هي العرف العملي وعقوب شارح الكتاب المعروف بتفسير التحرير على ذلك قائلاً : " العادة وهي الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية والمراد هنا العرف العملي لقوم " <sup>(٣)</sup>

(١) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص: ١٤٥ .

(٢) العرف والعادة في رأي الفقهاء ص: ٨ .

(٣) تفسير التحرير للكمال ابن الهمام ج ١ ص: ٣١٧ .

ويفهم من ذلك أن العادة قاصرة على العرف العممي .

أما القول فإنه لا يدخل ضمن العادة حيث يتبين لنا أن العرف مختص بالقول والعادة مختصة بالفعل . ويفهم من كلام البخاري<sup>(١)</sup> في كشف الأسرار " أنه يفرق بينهما على هذا الأساس<sup>(٢)</sup> .

### الرأي الثاني :-

أن العادة أعم من العرف والعرف أخص منها ، وبناء على هذا الرأي فإن العرف يطلق على العادة الجماعية ، بينما العادة إذا أضقت فإنها تشمل العادة الجماعية وكذا الفردية أيضاً .

ويستخلص من ذلك أن كل عرف عادة وليس كل عادة تكون عرفاً<sup>(٣)</sup> .  
ويتضح ذلك مما ذكره القرافي بقوله : -

" والعادة غلبة معني من المعاني على الناس ، وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم ، كالحاجة للغذاء ، والتنفس والهواء ، وقد تكون خاصة ببعض البلاد ، كالنقود والعيوب ، وقد تكون خاصة ببعض الفرق ، كالأذان للإسلام والناقوس للنصارى " <sup>(٤)</sup>

### الرأي الثالث :-

أن العرف والعادة لفظان مترادفان ، فإذا أطلق العرف أريد به العادة ، وإذا أطلقت العادة أريد بها العرف .

(١) البخاري : عبد العزيز البخاري : هو عبد العزيز أحمد بن محمد ، علاء الدين البخاري فقيه حنفي من علماء الأصول ، من أهل بخاري ، له تصنيف منها شرح أصول البيهقي ، توفي سنة ٧٣٠ هـ . انظر : الإعلام للزركلي ج٥ ص : ١٣٧ .

(٢) كشف الأسرار ج ٢ ص : ٤١٥ وما بعدها .

(٣) العرف والعادة ص : ١٣ ، المدخل للفتحي للزركلي ج ٢ ص : ٨٤٦ .

(٤) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص : ٢١٢ ( بتصرف ) .

قال ابن عابدين <sup>(١)</sup> في رسائله ما نصه :

" العادة مأخوذة من المعاودة ، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى ، صارت معروضة مستقرة في النفوس والعقول ، متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية ، فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث المقاصد ، وأن اختلفا في المفهوم " <sup>(٢)</sup>

ويتبين لنا من خلال الآراء السابقة أن هذا الخلاف الذي وقع بين العلماء لا يخرج عن كونه مجرد خلاف شكلي في الاصطلاح ، حيث لا تظهر أي ثمرة له من الناحية التطبيقية .

### الفرق بين العرف والإجماع:

- ١- أن العرف: يتكون من توافق غالب الناس على قول أو فعل ، بما فيهم العامة والخاصة . والإجماع : لا يكون إلا من مجتهدي الأمة .
- ٢- إن العرف : يتحقق بتوافق غالب الناس ، ولا ينقضه مخالفة بعضهم ، والإجماع لا يتحقق إلا باتفاق جميع المجتهدين .
- ٣- أن الحكم الذي يستند إلى الإجماع كالحكم الذي يستند إلى نص لا مجال لتغييره أما المستند للعرف ، فيتغير بتغير العرف .
- ٤- إن العرف : قد يكون فاسداً ، كما لو تعارف الناس على أمر محرم مصادم للنص ، بخلاف الإجماع . <sup>(٣)</sup>

(١) ابن عابدين : محمد أمين بن عمر عبد العزيز عابدين الدمشقي ولد سنة ( ١١٠٨ ) هـ وكان فقيه الديار الشامية ، وإمام الحنفية في عصره ، من مصنفاته ، رد المختار على المنبر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين ، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ، توفى بدمشق سنة ( ١٢٥٢ ) هـ . انظر : الإعلام للزركلي ج ٦ ص : ٢٦٧ .

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين للسيد محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين ج ٢ ص : ١١٤-١١٥ .

(٣) مصادر التشريع الإسلامي ص : ١٤٦ ، الأصول العامة لمحمد تقي الحكيم ج ١ ص : ٤٢٠ .

## أنواع العرف :

العرف سواء أكان قولياً ، أم عملياً نوعان : عرف عام وعرف خاص .

- فالعرف العام : هو ما يتعارفه غالبية أهل البلدان في وقت من الأوقات ، مثل : تعارفهم عقد الاستصناع ، واستعمالهم لفظ الحرام بمعنى الطلاق ، ودخول الحمام من غير تقدير مدة المكث فيها .

- والعرف الخاص : هو ما يتعارفه أهل بلدة أو إقليم أو طائفة معينة من الناس ، كإطلاق الدابة في عرف أهل العراق على الفرس ، وجعل دفاتر التجار حجة في إثبات الديون . والعرف ينقسم من حيث الصحة والفساد إلى عرف صحيح وعرف فاسد :-

فالعرف الصحيح : ما لم يعارض نصوص الشارع ، أو ما شهد له الشرع بالاعتبار في الجملة أي ما تعارفه الناس دون أن يحرم حلالاً أو يحل حراماً مثل : تعارفهم على تقديم عربون في عقد الاستصناع ، وتعارفهم أن الزوجة لا تنتقل إلى بيت زوجها إلا بعد قبض جزء من المهر .

والعرف الفاسد : ما يتعارفه الناس مما يخالف الشرع ، و يصادم قواعده <sup>(١)</sup> أي ما تعارفه الناس ولكنه يحل حراماً أو يحرم حلالاً مثل :

تعارفهم على أكل الربا والتعامل مع المصارف بالفائدة ، و اختلاط النساء بالرجال في الحفلات والأندية العامة ، وتقديم المسكرات في الضيافة والرقص في الأفراح .

(١) مصادر التشريع الإسلامي ص : ١٤٦- ١٤٧ .

حجية العرف :-

يري كثير من الحنفية والمالكية : أن العرف أصل من الأصول التي يستند إليها في الاحكام إذا لم يكن هناك نص .

قال ابن نجيم <sup>(١)</sup> : وأعلم أن اعتبار العادة ، والعرف يُرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً <sup>(٢)</sup> وقال السرخسي <sup>(٣)</sup> في المبسوط في تنزيل العادة منزلة الشرط في العقود : الثابت بالعرف كالثابت بالنص <sup>(٤)</sup> وقال الفقهاء : كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة ، يرجع فيه إلى العرف ، كالحرز في السرقة ، والتفريق في البيع والقبض ووقت الحيض وقدره . وما اشتهر على السنتهم قولهم : المعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً .

ولقد ذكر ابن نجيم هذه القاعدة ، وفرع عليها فروعاً ، وأمثلة في كل ما لم يشترط في العقد وجرت العادة به ، وتساءل هل يعتبر العرف شرطاً له أو لا ؟ ورجع اعتبار ذلك . وبخاصة فيما جرت العادة بالتعامل به في البيع والشراء وعقود الارتفاق ، ونحو ذلك <sup>(٥)</sup> ومن العلماء من يعتبر العادة والعرف قاعدة من القواعد التي ينبي عليها الفقه وقد اشتهر القول بأن العادة محكمة ، قال في المحلى : ومن مسائله أقل الحيض وأكثره . <sup>(٦)</sup> وقال القرافي <sup>(٧)</sup> : أما العرف فمشارك بين المذاهب ، ومن استقرأها وجددهم يصرحون بذلك فيها <sup>(٨)</sup> وذكر القرافي في تنقيح الفصول : أن أدلة مشروعية التصرفات تسعة عشر ذكرها ، وعد منها العرف <sup>(٩)</sup>

(١) ابن نجيم : هو زين الدين بن ابراهيم بن محمد ، الشهير بابن نجيم ، فقيه حنفى ، من العلماء مصري له تصانيف كثيرة منها ، الأشباه والنظائر في أصول الفقه ، والبحر الرائق في شرح كثر اللقائق فقه ثمانية أجزاء منها سبعة له ، الثامن تكملة الطوري ، توفى سنة ٩٧٠ هـ ، انظر : الإعلام للروكلى ج ٣ ص : ١٠٤ .

(٢) الأشباه والنظائر ص : ٩٣ .

(٣) السرخسي : محمد بن أحمد ابن أبي بكر السرخسي ، نسبة الى بلد تسمى سرخس ، الواقعة في الأراضى السوفيتية ، وهو شمس الأئمة متكلم ، فقيه أصولى ، مناظر ، من طبقة المجتهدين في المسائل . من مصنفاته : المبسوط في الفقه الحنفى ، وأصول السرخسي ، مات سنة ٤٨٣ هـ ، انظر : طبقات الحنفية ج ٢ ص : ٢١ ، معجم المؤلفين ج ٨ ص : ٢٣٩ ، طبقات الأصوليين ج ١ ص : ٢٧٧ - ٢٧٨ .

(٤) علائقاً فلسفية حيث قالوا : الأصح أن المعتاد لا يكون كالشرط ( انظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص : ٨٦ ، والظاهر أن ذلك إذا كان العرف خاصاً ، وأما إذا كان عاماً فيعتبر كالمشروط بالنص ) انظر تكملة المجموع ج ١ ص : ٣٢٤ - ٣٢٧ .

(٥) الأشباه والنظائر ص : ٩٩ - ١٠٠ .

(٦) شرح متن جميع الجوامع ج ٢ ص : ٣٥٦ .

(٧) القرافي : أحمد بن إدريس ، شهاب الدين ، أبو العباس الصنهاجى المالكي ، المشهور بالقرافي . كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول والعقود العقلية وله معرفة بانفسه ألف الكتب الغنية ، منها " الذخيرة في الفقه ، وشرح المصنوع ، وتنقيح الفصول وشرحه في أصول الفقه ، والفروق ، وغيرها . مات سنة ٦٨٤ هـ . انظر : الدياج ج ١ ص : ٢٣٦ ، شجرة النور الزكية ج ١ ص : ١٨٨ ، كشف الظنون ج ١ ص : ٤٩٩ .

(٨) الفرق ج ١ ص : ٧٦ .

(٩) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص : ٤٤٥ - ٤٤٨ .



وقال القرافي : بجموار الشرط في البيع إذا كان متعارفاً ، لأن التعارف والتعامل حجة يترك به القياس ، ويخص به الأثر .

وأما الشافعية: يقولون بالعرف العملي دون القولي ، وبما ورد به نص وبما سكت عنه النص دون نفي. قال الشافعي <sup>(١)</sup> في الأم : وانظر إلى المسروق : فإن كان في الموضع الذي سرق فيه تنسبه العامة إلى أنه في مثل ذلك الموضع محرز فاقطع به ، وإن كانت العامة لا تنسبه على أنه في مثل ذلك الموضع محرز فلا يقطع فيه . <sup>(٢)</sup>

والحنابلة كغيرهم من أصحاب المذاهب يلاحظون العرف في كثير من فتاواهم وأحكامهم وبخاصة في باب المعاملات وفي الشروط في المعاملات و الانكحة يعتبرون المشروط عرفاً ، كالمشروط شرعاً. ولذلك يُحَرِّمون العرف بحري النطق. قال ابن القيم <sup>(٣)</sup> : وقد أجرى العرف بحري النطق في أكثر من مائة موضع : منها نقد البلد في المعاملات ، وتسلم الطعام إلى الضيف ، وجواز تناول اليسر مما يسقط من الناس من مأكول وغيره.. إلخ <sup>(٤)</sup>

يقول شارح الكوكب المنير <sup>(٥)</sup> بعد ذكر الأدلة فوائده تشتمل على جملة من قواعد الفقه تشبه الأدلة وليست بأدلة لكن ثبت مضمونها بالدليل ، وصارت يقضى بها في جزئياتها كأنها دليل على ذلك الجزئي وذكر منها العادة <sup>(٦)</sup> وقال: ومن أدلة الفقه أيضاً : ( تحكيم العادة ) ، وهو معنى قول الفقهاء : " إن العادة محكمة " أي : معمول بها شرعاً .. <sup>(٧)</sup>

ولقد عقد ابن القيم رحمه الله فصلاً في تغير الفتوى و اختلافها بحسب الأزمنة و الأمكنة والأحوال

(١) الأم للشافعي ج ٦ ص ١٦٠ .

(٢) ابن القيم : هو محمد بن أبي بكر بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي الملقب بـمسن الدين المعروف بابن القيم الجوزية ، العلامة المحقق ، صاحب التصنيف السبعة في العلوم الرفعة ، مجتهد زمانه من أبرز مآلف زاد المعاد ، وحلاء الأقيام وأعلام الموقعين ، وغوها كثير ، توفي سنة ٧٥١ هـ . انظر : النيل علي الطبقات ج ٢ ص : ٤٤٧ .

(٣) أعلام الموقعين ج ٢ ص : ٣٩٣-٣٩٤ .

(٤) ابن النجار : محمد بن شهاب الدين أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح المصري الحنبلي الشهير بابن النجار ، الفقيه الحنبلي ، الأصولي اللغوي المتقن العلامة ، قاضي القضاة تقي الدين . أبو البقاء ولد بمصر سنة ٨٩٨ هـ أخذ العلم عن والده شيخ الإسلام ، انتهت إليه الرياسة في مذهب الإمام أحمد بن حنبل . أشهر مصنفاته كتاب منتهى الإرادات في جمع المنقح مع التفتيح وزيادات في فروع الفقه الحنبلي وهو عمدة المتأخرين في المذهب . وعليه الفتوى ، وفي أصول الفقه كتاب " الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير " . انظر : مقدمة شرح الكوكب المنير تحقيق د . محمد الزحيلي - و د . فزيع حماد ج ١ ص : ٨-٥ ، شذرات الذهب ج ٤ ص : ٢٧٦ ، كشف الظنون ج ٢ ص : ١٨٥٣ .

(٥) شرح الكوكب المنير ج ٤ ص : ٤٣٩ .

(٦) شرح الكوكب المنير ج ٤ ص : ٤٤٨ .

والنيات و العوائد وذكر على ذلك أمثلة كثيرة ثم قال في نهاية النصل - بعد تقرير مذهب المالكية، بالقول بالعرف - وهذا محض الفقه ، ومن أفني الناس بمجرد المنقول في الكتب ، على اختلاف عرفهم و عوائدهم وازمنتهم وأسكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم ، فقد ضل وأضل ، وكانت جنايتهم على الدين أعظم من جناية من طب الناس كلهم ، على اختلاف بلادهم و عوائدهم وازمنتهم و طبائعهم ، بما في كتاب من كتب الطب على أبدالهم ، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل ، أضر ما على أديان الناس وأبدالهم .<sup>(١)</sup> وقال في موضع آخر : أنه لا يجوز أن يفنى في الإقرار و الأيمان ، والوصايا وغيرها مما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ ، دون أن يعرف عرف أهلها ، والمتكلمين بما فيحملها على ما عتادوه وعرفوه ، وأن كان مخالفاً لحقائقها الأصلية ، فمن لم يفعل ذلك ضلّ وأضل<sup>(٢)</sup> "وذكر القاضي أبو يعلى<sup>(٣)</sup> عند كلامه على تخصيص العموم أن اللفظ العام من الشارع لا يجوز تخصيصه بعادة المكلفين لأن الحكم يتعلق باللفظ، فيجب القضاء به على جميع ما يصح أن يعبر عنه ، ولأن النصوص الواردة جاءت لقطع العادات ورفع الأمر الواقع<sup>(٤)</sup> ونقل أبو البركات<sup>(٥)</sup> في المسودة عن أبي الخطاب<sup>(٦)</sup> : أنه لا يجوز تخصيص العموم بالعادات ، وتعقبه بأن المسألة فيها تفصيل ، خلاصته : أن الناس إذا كانوا على عادات في أفعالهم فجاء الشرع بتحريم بعضها جميعاً ، فهذا لا يجوز تخصيصه ، أما إن كانت العادة في استعمال العموم، كأن يحرم أكل الدواب وعادة الناس تخصيص الدواب بالخليل ، فهذا يحمل على العادة<sup>(٧)</sup>

(١) أعلام المرافقين ج ٣ ص: ١٤-٧٠.

(٢) أعلام المرافقين ج ٤ ص: ٢٣٨.

(٣) القاضي أبو يعلى : محمد بن الحسين بن محمد ، أبو يعلى الفراء الحنبلي كان عالم زمانه ، إماماً في الأصول ، والفروع ، عارفاً بالقرآن وعلوم الحديث ، والتأوى والجلل مع الزهد والورع . ألف التصنيف الكثيرة منها في الأصول : العدة ، ومختصر العدة ، والكفاية ، ومختصر الكفاية ، وله أحكام القرآن ، وعيون المسائل ، والأحكام السلطانية ، وشرح الفرقى ، والمجرد في المذهب مات سنة ( ٤٥٨ ) هـ . انظر : طبقات الخبابة ج ٢ ص : ١٠٥ - ١١٨ ، المنهج الأحمد ج ٢ ص : ١٠٥ - ١١٨ ، المدخل إلى مذهب أحمد ص : ٢١٠ - ٢٤١ ، شذرات الذهب ج ٣ ص : ٣٠٦ ..

(٤) العدة ص: ٨١ .

(٥) أبو البركات : محمد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الحضر ولد في حدود السبعين وخمسائة وتوفي سنة اثنين وخمسين وستمائة ، له كتاب المهر في الفقه حلاً فيه حققوا الهداية لأي الخطاب بذكر الروايات فتارة يرسلها وتارة يبين أختاره فيها ولم المسودة - مسودة بني تيمية - وهم الشيخ محمد الدين وولسده الشيخ عبدالمسلم وحفيده شيخ الإسلام الشيخ تقي الدين . وله كتاب منقى الأحكام جمع فيه الأحاديث التي يعتمد عليها علماء الإسلام في الأحكام انتقاها من الكتب السبعة . انظر : المدخل لابن بطران ج ١ ص: ٤٦٥-٤٦٦ ، فوات الوفيات ج ١ ص: ٥٧٠ .

(٦) أبو الخطاب : محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوزان ، البغدادي ٤٣٢ هـ - ٥١٠ هـ فقه حنبلي وأصولي ومكلم ، سمع الحديث على جماعة ، بدع في للذهب الحنبلي والخلص ، وكان أكفأ هراسي إذا رآه حقيلاً قال : قد جاء النسخ ، توفي ببغداد ودفن بالقرب من الإمام أحمد من مصنفاته : الشهيد في أصول الفقه ، رؤوس المسائل ، اهداية في دروع الفقه الحنبلي ، التهذيب في الفرائض . انظر : طبقات الخبابة ص: ٤٠٩ - ٤١٢ ، البداية والنهاية ج ١٢ ص: ١٨٠ ، تذكرة الحفاظ ج ٤ ص: ٥٦ ، النجوم الزاهرة ج ٥ ص: ٢١٢ ، شذرات الذهب ج ٤ ص: ٢٧ .

(٧) المسودة ص: ١٢٣ .

ومن هذا يتبين لنا أن الحنابلة كغيرهم من أصحاب المذاهب يعتبرون العرف .

والعرف المقبول بالاتفاق : هو العرف الصحيح العام المطرد من عهد الصحابة ومن بعدهم الذي لم يخالف نصاً شرعياً ولا قاعدة أساسية ، حتى أن الحنفية نصوا على أن العرف العام يترك به القياس ويصلح مخصصاً للدليل الشرعي <sup>(١)</sup> والأمثلة كثيرة مثل عقود الاستصناع والإجارة و السلم و المعاطاة وكذلك غير الحنفية قرروا أن العرف العام يخص اللفظ العام ويقيد به المطلق ، وتفسر به حقيقة اللفظ لغة إذا كان عرفاً قولياً وتفسر به النصوص الشرعية إذا كان قائماً حال ورود النص <sup>(٢)</sup>

وأما العرف الخاص فيعتبر إذا عارض النص المذهبي المنقول ، وحيث يفترق عن العرف العام في أنه يختص حكمه بأهل بلدة ذلك العرف . والأول يثبت حكمه على أهل كل البلاد ولا يعتبر العرف الخاص إذا عارض نصاً شرعياً ، ولا يترك به القياس ، ولا يختص به الأثر ، بخلاف العام <sup>(٣)</sup> ويقدم العرف المكاني أولاً في المكان على العرف الفقهي العام . والعرف الفاسد: لا يعتبر وإلا ضاعت الشريعة على مر الزمن مثل تعارف الناس كثيراً من المحرمات والمنكرات من الربا ، وشرب الخمر وبيع الخمر في الحانات ولبس الرجال الحرير والذهب .

وبعد هذا العرض الموجز عن العرف نجد أن من الفقهاء من جعل منهم العرف من الأدلة المختلفة فيها ومنهم من لم يعدده منها ، وأن كانوا جميعاً يعتبرونه في بناء الأحكام ، والذين لم يذكروه في الأدلة المختلف فيها جعلوه راجعاً إلى أدلة أخرى كالمصلحة المرسله و الاستحسان وسد الذرائع .

(١) انظر رسائل ابن عابدين ج ٢ ص: ١١٦-١٣٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٨٦-٨٨ ، الموافقات للشاطبي ج ٢ ص: ٢٧٩-٢٨٨ .

(٢) انظر رسالة العرف والعادة للشيخ أحمد فهمي أبو سنة ص: ٩٠-٩٢ .

(٣) انظر رسائل ابن عابدين ج ٢ ص: ١٢١-١٣٢، وما بعدها .

وأيا كان رأي الفقهاء في اعتباره ومداه فإن العرف ليس دليلاً شرعياً منشأً للأحكام أصلاً وليس مصدراً من مصادرها بالمعنى الذي تطلق عليه كلمة مصدر أو دليل .  
لأن بناء الأحكام عليه غير إنشائها به ، ولأنه لو كان مصدراً لما كان من شروطه أن لا يخالف نصاً شرعياً ، ولو كان دليلاً أو مصدراً لكان العمل به أولى ولا يعتبر التصريح بخلافه ووجب أتباعه كأبي دليل . لكنه ليس كذلك ، وما هو إلا أمانة كاشفة عن المصلحة التي دعت الناس إلى التعامل بناء عليه .<sup>(١)</sup>

#### د- الاستصحاب :

تعريفه لغة واصطلاحاً :

هو لغة : استفعال من الصحبة ، وهي الملازمة ، قال في المصباح المنير : وكل شيء لازم شيئاً فقد استصحبه ، واستصحب الكتاب وغيره حملته صحبتي<sup>(٢)</sup> ومن هنا قيل : استصحب الحال إذا تمسكت بما كان ثابتاً ، كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة .

وأما اصطلاحاً :

عرفه الغزالي بأنه " عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي ، وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل ، بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير ، أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب " <sup>(٣)</sup>

(١) انظر الموافقات ج ٢ ص: ٢٩٠ ، وائر العرف ص: ٢٤٤-٢٤٨ .

(٢) المصباح المنير ج ١ ص: ٣٣٣ ، القاموس المحيط للفيروز أبادي ج ١ ص: ٩١ ، مادة ( صحبه ) كشف الإسرار للبخاري ج ٣ ص: ٦٦٦ .

(٣) المتصفى للغزالي ج ١ ص: ١٢٨ ، روضة الناظر ص: ٨٠ ، شرح كشف الإسرار على أصول البيهقي ج ٣ ص: ٦٦٦ .

وقد ذكر البخاري له أربعة تعاريف فقال : " هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول <sup>(١)</sup> ، ( لفقدان ما يصلح للتغيير ) <sup>(٢)</sup> " وقيل : هو التمسك بالحكم الثابت في حالة البقاء لعدم الدليل المغير .  
وعبارة بعضهم : هو الحكم ببقاء الحكم الثابت للحمل بالدليل المفيد لا للعلم بالدليل المبقى .  
وقال بعضهم : " هو عبارة عن الحكم ببقاء حكم ثابت بدليل غير متعرض لبقائه ولا لزواله ، محتمل . للزوال بدليله ، لكنه التمس عليك حاله " . وعقب صاحب شرح أصول البزدوى <sup>(٣)</sup> على ما ذكر من تعريفات بقوله : وهذه العبارات تؤدي معنى واحداً في التحقيق <sup>(٤)</sup> وقال ابن الهمام <sup>(٥)</sup> وشارحه <sup>(٦)</sup> هو : " الحكم الظني ( ببقاء أمر تحقق ) سابقاً ( ولم يظن عدمه ) بعد تحققه " وقال الشوكاني : معناه أن ما ثبت في الزمن الماضي ، فالأصل بقاءه في الزمن المستقبل ، مأخوذ من المصاحبة وهي بقاء ذلك الأمر ما لم يوجد ما يغيره فيقال : الحكم الفلاني قد كان فيما مضى وكل ما كان فيما مضى ولم يظن عدمه فهو مظنون البقاء " وقال العضد : معنى الاستصحاب أن الحكم الفلاني قد كان ولم يظن عدمه ، وكل ما هو كذلك فهو مظنون البقاء. <sup>(٨)</sup>

(١) شرح كشف الأسرار على أصول البزدوى ج ٣ ص: ٢٦٦ ، شرح انوار وحواشيه من علم الأصول ص: ٧٩٥ ، دار سعادت مطبعة عثمانية ١٣١٥ هـ .

(٢) زاده ابن السكيت في جمع الجوامع ، انظر حاشية العطار على جمع الجوامع ج ٢ ص: ٣٩١ ، الاسوي ج ٣ ص: ١٣١ ، المغلي ج ٢ ص: ٢٨٦ .

(٣) البزدوي : علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم أبو الحسن ، فخر الإسلام البزدوي ، فقه أصولي من أكابر الحنفية من سكان سمرقند ، نسبت له بركة قلعة بقرب نسف له تصانيف منها : المبسوط وكثر الوصول في أصول الفقه يعرف بأصول البزدوي ، وغناء الفقهاء في الفقه . انظر : الإعلام للزركلي ج ٥ ص: ١٤٨ .

(٤) شرح كشف الأسرار على أصول البزدوى ج ٣ ص: ٦٦٦ .

(٥) ابن الهمام : محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن معبود ، كمال الدين بن الهمام الفقيه الحنفي الأصولي ، ولد في الإسكندرية سنة ٧٩٠ هـ في بيت علم وفضل . وتنقل بين القاهرة والإسكندرية ، ورحل إلى حلب ، والقدس والحرمين وكان معظماً عند الملوك حجة في العلم متجنباً للتعصب المنهجي . مات بالقاهرة سنة ٨٦١ هـ . ومن كتبه : فتح القدير شرح الهداية ، والتحرير في أصول الفقه . انظر : شذرات الذهب ج ٧ ص: ٢٨٩ ، الفتح المين ج ٣ ص: ٣٦ .

(٦) محمد أمين المعروف بأمر بادشاه الحسيني نخعي الخراساني البخاري الشامي ، فقيه حنفي محقق من أهل بخاري . كان زبيل مكة . له تصانيف منها : تيسر التحرير في شرح التحرير لابن الهمام في أصول الفقه وشرح نائية ابن الفارض . مات سنة ٩٧٢ هـ وقبل ٩٨٧ هـ . انظر الإعلام للزركلي ج ٦ ص: ٤١ ، كشف الظنون ج ١ ص: ٣٥٨ .

(٧) تيسر التحرير ج ٤ ص: ١٧٦ .

(٨) شرح العضد ج ٢ ص: ٢٨٤ .

وعرفه ابن القيم : بأنه استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منقياً أي بقاء الحكم القائم - نفيًا أو إثباتاً - حتى يقوم دليل على تغيير الحالة <sup>(١)</sup>

وجميع هذه التعاريف معانيها متقاربة ، وكلها تعني الحكم باستمرار وجود ما ثبت وجوده حتى يدل الدليل على ذهابه ، والحكم باستمرار عدم ما لم يشب وجوده حتى يقوم الدليل على وجوده والاستصحاب لا يعمل إلا إذا لم يجد دليلاً ، آخر ، يقول الخوازمي في الكافي : وهو آخر مدار الفتوى ، فإن المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ، ثم في السنة ، ثم في الإجماع ثم في القياس ، فإن لم يجده فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه ، وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته ، فمثلاً : الأصل في الفتاة البكارة حتى تثبت الثبوت بدليل ، والأصل بقاء الملكية حتى يثبت نقلها بدليل ، والأصل براءة الذمة عن الواجبات . <sup>(٢)</sup>

ويتبين لنا من خلال ما ذكر أن العلماء اتفقوا على أن الاستصحاب لا مجال للاحتجاج به فيما يجب القطع به من الأمور الاعتقادية ، كنبوة محمد ﷺ ولا خلاف في أنه لا يجوز الاحتجاج بالاستصحاب فيما ثبت بقاؤه أو انتفاؤه بدليل شرعي مغاير للاستصحاب .

وأما إذا دل الدليل على ثبوت حكم لواقعة ولم يدل هذا الدليل على بقاء حكمه واستمراره ولم يجد المجتهد بعد بحثه واجتهاده دليلاً يغير الحكم الذي ثبت لهذا الواقعة فهل يحكم ببقاء هذا الحكم واستمراره مادام لم يجد غيره أو لا يحكم هذا موضع الخلاف بين الأصوليين في الاستصحاب <sup>(٣)</sup>

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص: ٢٥٦ .

(٢) أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبه الزحيلي ج ٢ ص: ٨٦٠ .

(٣) مصادر التشريع فيما لا نص فيه لعبد الوهاب خلاف ص: ١٥١-١٥٢ ، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها للدكتور

عبد العزيز الربيعة ص: ٢٧٨-٢٧٩ .

وهو ما أشار إليه البخاري بقوله <sup>(١)</sup> " .. فأما إذا كان الحكم ثابتاً بدليل مطلق غير معترض للزوال والبقاء ، وقد طلب المجتهد الدليل المزيل بقدر وسعه ولم يظهر ، فقد اختلف فيه " وما أشار إليه في قوله : <sup>(٢)</sup> " الاستصحاب أو الاحتجاج بالاستصحاب إنما يتحقق في كل حكم عرف وجوبه أي ثبوته بدليل ، ثم وقع الشك في زواله " .

صور الاستصحاب :-

للاستصحاب خمس صور أو خمسة أنواع : <sup>(٣)</sup>

**الأول :** استصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلي المعلوم بدليل العقل في الاحكام الشرعية قبل ورود السمع ، فالأصل براءة الذمة من التكاليف الشرعية والحقوق المالية حتى يدل دليل شرعي على شغلها فالحكم بعد وجوب صلاة سادسة ، أو عدم وجوب صوم شعبان أو شوال ، استصحاب للبراءة الأصلية المعلومه بدليل العقل في الاحكام الشرعية قبل ورود السمع. <sup>(٤)</sup>

وهذا النوع من الاستصحاب لا خلاف فيه بين العلماء إلا أنه يلاحظ أن هذا الحكم ثابت عند الأصوليين بالعقل ؛ أما عند ابن حزم فإنه ثابت بالنص الشرعي العام حتى يقوم الدليل على المنع أو الفرضية .

(١) كشف الأسرار ج ٣ ص: ٦٦٢ ، وانظر مصادر التشريع فيما لا نص فيه لعبد الوهاب بخلاف ص: ١٥١-١٥٢ .

(٢) كشف الأسرار ج ٣ ص: ٦٦٣ .

(٣) غاية الوصول ص: ١٣٨ ، شرح المحلى على جمع الجوامع ج ٢ ص: ٢٨٤ ، المنصفى للقرظي ج ١ ص: ١٢٨ ، الشوكاني ص: ٢٠٩ ، الإجماع ج ٣ ص: ١١٠ ، أعلام الموقعين ج ١ ص: ٢٥٥ - ٢٥٦ .

(٤) المنصفى للقرظي ج ١ ص: ١٢٧-١٢٨ ، روضة الناظر لابن قدامة ص: ٧٩ ، إرشاد الفحول ص: ٢٠٩ .

الثاني : استصحاب العموم إلى أن يرد تخصيص ، واستصحاب النص إلى أن يرد نسخ ، ولا خلاف في هذا النوع <sup>(١)</sup>

الثالث : استصحاب ما دل العقل والشرع على ثبوته ودوامه ، وقد عبر عنه ابن القيم باستصحاب الوصف الميث للحكم حتى يثبت خلافه كالمملك عند وجود سبه وهو العقد فإنه يظل ثابتاً حتى يوجد ما يزيله ، وكدوام الحل في المرأة المنكوحه بسبب النكاح ، وكبقاء الوضوء بعد التوضؤ ، فالشك في النقض لا يؤثر استصحاباً للطهارة الثابتة .

فكل حالة من هذه الحالات وإن لم يكن حكماً أصلياً ، هو حكم شرعي دل الشرع على ثبوته ودوامه جميعاً <sup>(٢)</sup> ولولا دلالة الشرع على دوامه إلى حصول براءة الذمة لما جاز استصحابه.

يقول : الغزالي فالاستصحاب ليس بحجة إلا فيما دل الدليل على ثبوته ودوامه بشرط عدم المغير ، فهو في الحقيقة عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي ( أي ما به ثبت الأصل باستمراره ) وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل . بل إلى دليل مع العلم بانتقاء المغير ، أو مع ظن انتقاء المغير عنه بذل الجهد في البحث والطلب عن الدليل المغير . فهذا النوع لا خلاف في وجوب العمل به في رأي ابن القيم إلى أن يثبت معارض <sup>(٣)</sup>

(١) المتصفي للغزالي ج ١ ص: ١٢٨ ، روضة الناظر لابن قدامة ص: ٧٩-٨٠ ، إرشاد الفحول ص: ٢٠٩ ، قال الشوكاني في هذه الصورة : " فهذا أمر معمول به إجماعاً " أما الغزالي ففصل فيها فقال : " أما العموم فهو دليل عند القائلين به ، وأما النص فهو دليل على دوام الحكم بشرط ألا يرد نسخ ، كما دل العقل على البراءة الأصلية بشرط ألا يرد سبب مغير " .

(٢) انظر أعلام الموقعين ج ١ ص: ٢٥٦ .

(٣) إعلام الموقعين ج ١ ص: ٢٥٦ .



وقال بعضهم إن فيه خلاف وهو الأصح فقل : لا يصلح هذا النوع حجة مطلقاً ، وقيل : إنه حجة في الدفع لا في الرفع ، أي أنه حجة في إبقاء ما كان على ما كان ، وليس بحجة لإثبات أمر لم يكن <sup>(١)</sup> وهو رأي الحنفية <sup>(٢)</sup> ونازع الإمام مالك في بعض أمثلة هذا النوع ، لوجود تعارض بين أصليين ، فلم يجز الصلاة مع الشك في الوضوء ويلزم الطلاق ثلاثاً ، لو شك هل طلق واحدة أو ثلاثاً .

**الرابع :** استصحاب العدم الأصلي <sup>(٣)</sup> المعلوم بالعقل في الأحكام الشرعية : أي انتقاء الأحكام السمعية في حقنا قبل ورود الشرع كالحكم ببراءة الذمة من التكليف الشرعية والحقوق المترتبة فيها حتى يوجد دليل شرعي يدل على التكليف ، أي أن هذا النوع مجرد حكم عقلي يدل على بقاء الأمور على ما كانت عليه حتى يرد حكم الشرع .

فإذا ادعى شخص على آخر ديناً ، فعليه إقامة الدليل على أن ذمة المدعى عليه مشغولة بهذا الدين ، فإذا لم يستطع إثباته ، كانت ذمة المدعى عليه بريئة ؛ لأن الأصل هو البراءة حتى يثبت المدعى دينه والأصل عدم الالتزام بالتكليف الشرعية ، فإذا الزمنا الشارع بخمس صلوات ، يكون القول بصلاة سادسة قولاً بخلاف الأصل ، فيطلب عليه الدليل . وما لم يعرف الدليل الذي يدل على خلاف الأصل ، فيعد ذلك من باب العلم بعدم الدليل ، لا من باب عدم العلم بالدليل ؛ لأن عدم وجود الدليل السمعي المنقول عن الشرع قد يكون معلوماً يقيناً وقد يكون مظنوناً ، وفي مثال الصلاة انتقاء الدليل السمعي معلوم ، إذ لو كان موجوداً لانتشر ونقل إلينا ، وما خفي على جميع الأمة ، وهذا علم بعدم الدليل .

(١) مقاصد الشريعة ومكارمها للأستاذ / علّال القاسي ص: ١٢٩ ، وما بعدها .

(٢) أصول الفقه للأستاذ / محمد أبو زهرة ص: ٢٨٥ ، وما بعدها .

(٣) أي نفسي ما فناء العقل ولم يثبت الشرع كوجوب صوم رجب أو شوال ، وعدم وجوب الصلاة السادسة . انظر شرح المحلى على جمع الجوامع وحاشية الباق عليه ج ٢ ص: ٢٨٤ ، غاية الوصول بشرح لب الأصول للشيخ زكريا الأنصاري ص: ١٣٨ ، الإجماع ج ٣ ص: ١١٠ ، ومعناه أي العدم الأصلي بعبارة ثانية : هو عدم وجود التكليف و الأحكام قبل ورود الشرائع ، ويسمى (البراءة الأصلية) .

وأما عدم وجود الدليل بالظن ، فإن المجتهد إذا بحث عن الدليل ولم يجده غلب على ظنه انتقاء الدليل ، فقول ذلك منزلة العلم بعدم الدليل في حق العمل ، لأن ظن مستند إلى بحث ، وهو أقصى ما يجب على المجتهد . وهذا النوع قال فيه الخنفية : إن الاستصحاب فيه يصلح حجة للدفع لا للإبقاء .

الخاص : استصحاب حكم ثابت بالإجماع في محل الخلاف بين العلماء <sup>(١)</sup> بأن يتفق المجتهدون على حكم في حالة ، ثم تغير صفة المجمع عليه فيختلفون فيه ،

مثاله : إجماع الفقهاء على صحة الصلاة عند فقد الماء للمستمع فإذا أتم الصلاة قبل رؤية الماء صحت الصلاة ، أما إذا رأي الماء في أثناء الصلاة ، فهل تبطل الصلاة و يستأنفها بالوضوء أولاً ؟ قال الشافعي ومالك <sup>(٢)</sup> : لا تبطل الصلاة ، وإنما يتمها ؛ لأن الإجماع منعقد على صحتها قبل رؤية الماء فيستصحب حال الإجماع إلى أن يدل دليل على أن رؤية الماء مبطل ؛ لأن الدليل الدال على صحة الشروع في الصلاة دال على دوامه إلا أن يقوم دليل الانقطاع . وقال أبو حنيفة <sup>(٣)</sup> وأحمد : تبطل الصلاة ولا اعتبار بالإجماع على صحة الصلاة قبل رؤية الماء ، فإن الإجماع انعقد في حالة عدمه لا في حالة الوجود ، ومن أراد إلحاق العلم بالموجود فعليه الدليل .

ومثاله أيضاً : قول الظاهرية بجواز بيع أم الولد ؛ لأن الإجماع انعقد على جواز بيع هذه الجارية قبل أن يتولد لها ميلها ، فتلد ولدًا له ، فيظل هذا الإجماع مستمرًا حكمه بعد الاستيلاد بمقتضى استصحاب الحال ؛ لأن الولادة لم تزول هذا الإجماع .

(١) الإحكام للآمدي ج ٣ ص : ١٢٧ ، التلمع ص : ٦٧ ، اندخل إلى مذهب الإمام أحمد ص : ١٣٤ ، روضة الناظر ج ١ ص : ٣٩٢ ، الإجماع ج ٣ ص : ١١١ ، رسالة في أصول الفقه لابن فورك ص : ١٣ ، مغني المحتاج ج ١ ص : ١٠١ ، فتح القدير ج ١ ص : ٩٢ .

(٢) الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصمعي ، أمام دار الهجرة ، وأحد الأئمة الأربعة جمع الفقه والحديث والرأي ولا يفتي أحد ومالك بالمدينة وكان يعظم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يركب دابة بالمدينة . مناقبه كثيرة جداً ، جمع الحديث في الموطأ ، روى له أصحاب الكتب الستة " توفي سنة ١٧٩ هـ . انظر : شذرات الذهب ج ١ ص : ٢٨٩ ، الديباج المنصب ج ١ ص : ٨٨ ، طبقات الفقهاء ص : ٦٧ ، الإعلام للزركلي ج ٥ ص : ٢٥٧ .

(٣) أبو حنيفة : إمام الخنفية فقيه سنة ، عالم العراق ، أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي ، مولد بني تميم الله بن ثعلبة يقال أنه من أبناء الفرس ولد سنة ثمانين في حياة صفار الصحابة ، عني بطلب الآثار وارتحل في ذلك ، أما الفقه ، والتدقيق في الرأي وغوامضه فإليه المنتهى والناس عليه عيال في ذلك . توفي شهيداً مسقياً في سنة ١٥٠ هـ وله سبعون سنة ببغداد . انظر : وفيات الأعيان ج ٥ ص : ٤١٥ - ٤٢٣ تذكرة الحفاظ ج ١ ص : ١٦٨ ، ميزان الاعتدال ج ٤ ص : ٢٦٥ ، سير أعلام النبلاء ج ٦ ص : ٣٩٠ .

فهذا النوع موضع خلاف بين العلماء فقال الأكثرون وهم الحنفية والحنابلة وجمهور المالكية : لا يجوز الاستدلال بمجرد الاستصحاب ، بل إن اقتضى القياس أو غيره إلحاقه بما قبله ، انحق به وإلا فلا ؛ لأن انعقاد الإجماع على صفة لا يستلزم الإجماع على صفة أخرى ، وانعقاد الإجماع هنا إنما كان على الصفة التي كانت قبل محل النزاع ، وهو صحة الصلاة قبل رؤية الماء في الصلاة ، فأما بعد الرؤية فلا إجماع ، فليس هنا ما يستصحب كما قال ابن القيم ؛ لأن شرط الاستصحاب بقاء الحال على الصفة التي كانت وقت الحكم ، فإن هذه هي التي تعد مناطه ، فإذا تغيرت الصفة فقد زالت الحال ، أو تغير موجب الحكم ، فيكون الأمر خاضعاً لحكم آخر . وذهب الشافعية وداود الظاهري واختاره الآمدي وابن الحاجب و الشوكاني إلى الاحتجاج به <sup>(١)</sup> لأن المتمسك بالاستصحاب باق على الأصل ، فلا يجب عليه الانتقال عنه إلا بدليل يصح لذلك ، هذا مع اعترافهم بأنه لا إجماع في محل النزاع ، وإنما استصحبوا حال المجمع عليه حتى يثبت ما يزيله ، وتبدل حال المحل المجمع على حكمه أولاً كتبدل زمانه ومكانه وشخصه ، وتبدل هذه الأمور وتغيرها لا يمنع استصحاب ما ثبت له قبل التبدل ، مما يدل على أن تبدل الوصف لا يمنع ناقلاً للحكم مثبتاً لصدقه ، ومن أمثلة الدليل الناقل : أن الدباغ مثلاً ناقل لحكم نجاسة الجلد وتحليل الخمرة ناقل للحكم بتحريمها . أما قبل الدباغ أو التحليل فإن النجاسة باقية ، والتحريم باق .

ومن العلماء من اعتبر الصورتين الأولى والرابعة نوعاً واحداً ؛ حيث أن الإباحة الأصلية يشملها استصحاب العدم الأصلي . وأضافوا صورة خامسة : وهي ما يسمى بالاستصحاب المقلوب : وهو ثبوت أمر في الزمان السابق بناء على ثبوته في الزمن الحاضر حيث يثبت خلافه . وقد أخذ بهذا النوع المالكية في الوقف الذي لا يعرف بعد البحث أصل مصرفه وشروط واقفه ، فإذا كان في الحاضر يصرف على نمط معين ، حكم باستصحاب هذه الحالة في الماضي حتى يثبت خلافها .

(١) الآمدي ج ٣ ص: ١٢٧ ، تخريج الفروع على الأصول ص: ٢١ ، المستصفى ج ١ ص: ١٢٨ ، إرشاد الفحول ص:

٢٠٩ ، ابن حنبل للأستاذ / محمد أبو زهرة ص: ٢٩٥ ، أعلام المرقعين ج ١ ص: ٢٥٦ - ٢٥٧ .

١- ذهب الأكثرون من أصحاب مالك والشافعي وأحمد والظاهرية <sup>(١)</sup> إلى أنه حجة صالحة لإبقاء الأمر على ما كان عليه ، سوء كان الثابت نفيًا أصليًا أو حكمًا شرعيًا أي أنه حجة في النفي والإثبات <sup>(٢)</sup> قال في المحصول : المختار عندنا أنه حجة، وهو قول المزني <sup>(٣)</sup> والصيرفي <sup>(٤)</sup> وكذلك هو قول الغزالي وابن سريج <sup>(٥)</sup> وذكر القرافي <sup>(٦)</sup> : أن الاستصحاب حجة عند مالك رحمه الله <sup>(٧)</sup>

(١) انظر الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٥ ص: ٥٩٠، الإجماع ج ٣ ص: ١١١، المدخل إلى مذهب أحمد ص: ١٣٣، نسزمة الخاطر شرح روضة الناظر ج ١ ص: ٣٨٩، وما بعدها ، رسالة في أصول الفقه للسيوطي ص: ٧٦، من مجموعة رسائل ، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول ص: ١٨٩، مختصر ابن الحاجب ص: ٢١٧.

(٢) قال الشيخ محمد أبو زهرة : والحكم الذي يثبت باستمرار الحال أو - على التحقيق - يستمر باستمرار الحال له جانبان جانب إيجابي مثبت ، وجانب سلبي مثبت . ونهل أوضح مثل نقرر به هذين الجانبين : المفقود قبل الحكم بوفاته ، فإن الحال التي كانت ثابتة هي الحياة ، فيفرض استمرارها ، وتستمر معها الأحكام وهي ذات جانبين :

١- اكتساب الحقوق التي تثبت لنحو قبل غيره ، كعمرائه من غيره ، وانتقال ملك الغير إليه بمثل الوصية والميراث ، فإن هذا جانب إيجابي يجلب حقوقًا جديدة .

٢- ملكيته للأموال الثابتة ملكيتها قبل الفقد ، ومنع غيره منها ، لفرض استمرار حياته ويسمى ذلك الحق سلبيًا ، لأن قصاره منع الغير من امتلاكه ، وهذا جانب سلبي . انظر : ابن حنبل ص: ٢٩١، للشيخ أبو زهرة .

(٣) المزي : إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزني المصري الشافعي أبو إبراهيم صاحب الإمام الشافعي ولد سنة ١٧٥ هـ قال الشافعي في حقه : " لو نافر الشيطان لقلبه " صنف على المذهب الشافعي المبسوط والمختصر والمنثور والرسائل وكتاب الوثائق . توفي سنة ٢٦٤ هـ . انظر : وفيات الأعيان ج ١ ص: ٨٨ النعوم الزاهرة ج ٣ ص: ٢٩ ، شذرات الذهب ج ٢ ص: ١٤٨ ، الأعلام للزركلي ج ١ ص: ٣٢٧ .

(٤) الصوري : محمد بن عبد الله أبو بكر الصوري الفقيه الأصولي أحد أصحاب الوجوه في الفروع والمقالات في الأصول تفقه على ابن شريح قال القفال الشافعي كان 'علم الناس بالأصول بعد الشافعي قال الشيخ أبو إسحاق وله مصنفات في أصول الفقه وغيرها توفي بمصر قال ابن خلكان في ربيع الآخر وقال الذهبي في رجب سنة ٣٣٠ هـ . انظر : طبقات الشافعية ج ٢ ص: ١١٦-١١٧ .

(٥) ابن شريح : أبو العباس أحمد بن عمر بن شريح البغدادي . كان من عظماء الشافعية وأئمة المسلمين وكان يقال له " الباز الأشهب " ولد ببغداد سنة ٢٤٩ هـ وأخذ عن أبي القاسم الأنطاكي الشافعي وعنه أنتشر المذهب الشافعي في عصره . توفي قضاء شيراز وتوفي ببغداد سنة ٣٠٦ هـ من مصنفاته لأقسام والخصال - في فروع الفقه الشافعي ، الودائع لنصوص الشرائع ، العين والدين في الرصايا ، التقريب بين المزني والشافعي . انظر : وفيات الأعيان ج ١ ص: ٢١ ، تذكرة الحفاظ للذهبي ج ٣ ص: ٣٢-٣٠ ، شذرات الذهب ج ٢ ص: ٢٤٩ .

(٦) المحصول للمزني ج ٢ ص: ٥٤٩ .

(٧) القرافي: أحمد بن إدريس عبد الرحمن ، أبو العباس ، شهاب الدين الصنهاجي القرافي . من علماء المالكية ، نسبة إلى قبيلة صنهاجة من برابرة المغرب وإلى القرافة نخبة المجاورة لقبور الإمام الشافعي بالقاهرة ، وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة توفي سنة ٦٨٤ هـ له مصنفات جليلة في الفقه والأصول ، منها أنوار البروق في أنواع الفروق والإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام والذخيرة في فقه المالكية : وشرح تنقيح الفصول في الأصول ، ومختصر تنقيح الفصول . انظر : الإعلام للزركلي ج ١ ص: ٩٠ .

(٨) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص: ٤٤٧ .

٢- ذهب أكثر المتأخرين من الحنفية : إلى أنه حجة في النفي الأصلي دون إثبات الحكم الشرعي ، أي أنه حجة في الدفع لا في الإثبات - أي أنه يصلح لدفع ما ليس بثابت . لا لإثباته ، فهو يصلح لأن يدفع به من أدعى تغير الحال ، لإبقاء الأمر على ما كان ، إي أن الاستصحاب لا يثبت به إلا الحقوق السلبية . بمعنى أنه حجة لبقاء الحقوق المقررة الثابتة من قبل ، وليس بسبب موجب لحق مكتسب فلا يثبت حكماً جديداً ، وإنما يستمر به حكم العقل بالإباحة الأصلية ، أو البراءة ، أو بقاء حكم الشرع بشيء ، بناء على تحقق السبب الذي ربط هذا الحكم بقاء الأمر على ما كان ، وإنما يستند إلى موجب الحكم ، لا إلى عدم المغير ، ولهذا قالوا : إن الاستصحاب حجة لإبقاء ما كان على ما كان لا لإثبات ما لم يكن ، وذلك واضح في الصورتين الثالثة والرابعة من صور الاستصحاب .

فالاستصحاب لبراءة ذمة ليس بحجة لبراءة حقاً ، بل يصح فقط لمداغة الخصم الذي يدعى شغل هذه الذمة بدون دليل يثبت دعواه ، و استصحاب الملكية الثابتة بعقد سابق ليس حجة لبقاء الملكية ، بل حجة لدفع دعوى من يدعى زوال هذه الملكية ، دون أن يقيم الدليل عليه .

٣- ذهب كثير من الحنفية وبعض أصحاب الشافعي وأبو الحسين البصري وجماعة من المتكلمين إلى أنه ليس بحجة أصلاً ، لا لإثبات أمر لم يكن ، ولا لبقاء ما كان على ما كان <sup>(١)</sup> لأن الثبوت في الزمان الأول يفتقر إلى الدليل ، فكذلك في الزمان الثاني ؛ لأنه يجوز أن يكون هناك دليل ، و ألا يكون .

(١) إعلام الموقعين ج ١ ص: ٢٥٧ - ٢٥٨ ، كشف الأسرار ج ٣ ص: ٦٦٢ ، العضد على ابن الحاجب ج ٢ ص: ٢٨٤ ، الإحكام ج ٤ ص: ١١١ ، مالك ص: ٣٦١ ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية للدكتور مصطفى سعيد الخن ص: ٥٤٢ ، الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين للدكتور خليفة بابكر حسن ص: ٦٤-٦٥ ، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها للدكتور عبد العزيز الربيعة ص: ٢٨٢-٢٨٣ ، مصادر التشريع فيما لا نص فيه عبد الوهاب خلاف ص: ١٥٢ ، وما بعدها .

وقد استدل كل فريق بادلته وتعرضت للمناقشة والرد من قبل الفريق الآخر<sup>(١)</sup> وليس هنا مجال لذكر هذه الأدلة والمناقشات ، لأن هذا الموضوع ليس ببحثنا الأساسي وإنما ذكرناه كتمهيد لموضوع البحث المقصود .

والرأي الراجح :

وإني أرجح مذهب القائلين بحجية الاستصحاب مطلقاً في النص والإثبات ، وذلك لقوة أدلتهم ولكثرة الوقائع التي يحتج فيها بالاستصحاب ، لذا قال الإمام الرازي : وأعلم: أن القول باستصحاب الحال أمر لا بد منه في الدين<sup>(٢)</sup> والشرع<sup>(٣)</sup> والعرف<sup>(٤)</sup> .

(١) انظر كشف الأسرار ج ٣ ص: ٦٦٢، تيسر التحرير ج ٤ ص: ١٧٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٧٤، مصادر التشريع فيما لا نص فيه عبد الرهاب خلاف ص: ١٥٢ ن وما بعدها ، الإحكام للأمدى ج ٤ ص: ١٣٠ وما بعدها ، المنار وشرحه للنفى وابن ملك ج ٢ ص: ٧٩٧-٧٩٨ ، مرآة الأصول ج ٢ ص: ٣٦٧، أصول الرخسي ج ٢ ص: ٢٢٥، أصول الشاشي ص: ١١٦، إعلام الموقعين ج ١ ص: ٣٣٩، شرح المحلى على جمع الجوامع ج ٢ ص: ٢٨٥، شرح العضد على مختصر المنتهى ج ٢ ص: ٢٨٤، أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ص: ٢٨٦، الإحكام لابن حزم ج ٥ ص: ٥٩، الإجماع ج ٣ ص: ١١١، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول ص: ١٨٩، ابن حنبل للشيخ أبو زهرة ص: ٢٩١، شرح الأسنوي ج ٣ ص: ١٥٨، المحصول ج ٢ ص: ٥٤٩، وما بعدها ، المستصفى ج ١ ص: ١٢٨ .

(٢) في الدين : فلائنه لا يتم الدين إلا بالاعتراف بالنبوة ، ولا سبل إليه إلا بواسطة المعجزة ، ولا معنى للمعجزة إلا بفعل عارق للعادة ، ولا يحصل فعل عارق للعادة إلا عند تقرر العادة ، ولا معنى للعادة إلا أن العلم بوقوعه على وجه مخصوص في الحال يقتضي اعتقاد أنه لو وقع لما وقع إلا على ذلك الوجه . وهذا عين الاستصحاب . المحصول للإمام الرازي ج ٢ ص: ٥٥٨ .

(٣) في الشرع : فلانا إذا عرفنا أن الشرع تعبدنا بالإجماع أو القياس ، أو بحكم من الإحكام فلا يمكننا العمل به إلا إذا علمنا أو ظننا عدم طريان النسخ . فإن علمنا ذلك بلفظ آخر افتقرنا فيه إلى اعتقاد عدم النسخ أيضاً . فإن كان ذلك بلفظ آخر أيضاً تسلسل إلى غير نهاية . وهو محال : فلا بد أن ينتهي آخر الأمر إلى التمسك بالاستصحاب وهو : أن علمنا بثبوته في الحال يقتضي ظن وجوده في الزمان الثاني . وأيضاً : فالفقهاء بأسرهم على كثرة اختلافهم اتفقوا : على أننا متى تيقنا حصول شيء وشككنا في حدوث المزيل : أخذنا بالتيقن وهذا عين الاستصحاب لأنهم رجحوا إبقاء الباقي على حدوث الحادث . انظر المحصول ج ٢ ص: ٥٥٨ .

(٤) أما العرف : فلان من خرج من داره ، وترك أولاده فيها على حالة مخصوصة : كان اعتقاده لبقائهم على تلك الحالة التي تركهم عليها راجحاً على اعتقاده لتغير تلك الحالة . انظر المحصول ج ٢ ص: ٥٥٩ .

(٥) المحصول للرازي ج ٢ ص: ٥٥٨ .

وقال الأستاذ : عبد الوهاب خلاف <sup>(١)</sup> والحق أن استصحاب الحكم الذي دل عليه دليل ، واعتباره قائماً إلى أن يطرأ دليل آخر يقتضي خلافه ، وهو مما تقتضي به الفطرة السليمة ، وتؤيده تصرفات الناس وأعمالهم ، وكل نص شرعي دل على حكم ، يعتبر حكمه قائماً إلى أن يطرأ ما ينسخه ، وكل عقد أو تصرف ترتب عليه ، يعتبر حكمه ثابتاً إلى أن يطرأ ما يغيره "

وقال الخوارزمي في الكافي : هو آخر مدار الفتوى فإن المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ثم في السنة في الإجماع ثم في القياس فإن لم يجده فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه وأن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته ، انتهى <sup>(٢)</sup> وما ذكر يقوى جانب القول بأن الاستصحاب حجة مطلقاً ، سواء في الدفع والإثبات.

**هـ - مذهب الصحابي :**

**تعريف الصحابي :** عرف جمهور الأصوليين الصحابي بأنه : مسلم طالت صحبته مع النبي ﷺ متبعاً إياه <sup>(٣)</sup> - مدة يثبت معها إطلاق صاحب فلاناً عرفاً بلا تحديد -

(١) مصادر التشريع فيما لا نص فيه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص: ١٥٤.

(٢) الكافي ، اقتبسه : إرشاد الفحول ص: ٣٩٦.

(٣) فرائع الرحمات شرح مسلم الثبوت ج ٢ ص: ١٥٨ ، التقرير والتحرير ج ١ ص ١٥.

وعرفه البعض الآخر : هو من لقي الرسول ﷺ مؤمناً به ، ولازمه زمناً طويلاً .<sup>(١)</sup>  
وقال البعض : هو من طالت صحبته للنبي ﷺ وكثرت بحالته له مع التتبع له  
والأخذ عنه .<sup>(٢)</sup>

وقال البعض الآخر : أن الصحابي هو : من أقام مع الرسول ﷺ ستة أشهر وقيل  
سنة أو سنتين ، أو غزا معه غزوة أو غزوتين .<sup>(٣)</sup>  
وتعريف الصحابي عند علماء الحديث والكلام هو : من لقيه مسلماً ومات على  
إسلامه ، سواء طالت صحبته أو لم تطل .<sup>(٤)</sup>

وتعرف علماء الحديث والكلام بهذا المعنى الواسع ليس هو المراد لدى من قال بحجية  
مذهب الصحابي ، إذ قد يكون الواحد من هؤلاء لم يلق النبي ﷺ إلا مرة أو مرتين ،  
ولم يرو عنه إلا الحديث أو الحديثين ، فكان لزاماً أن يكون الصحابي الذي يحتج بقوله  
غير هذا التعريف . لذا فتعريف علماء الأصول أن الصحابي : هو من لقي النبي ﷺ  
وآمن به ، ولازمه زمناً طويلاً ، وأخذ عنه العلم ، واختص به اختصاص الصحاب  
بالمصحوب ، حتى صار يطلق عليه اسم الصحاب عرفاً<sup>(٥)</sup> وذلك كالخلفاء الأربعة  
الراشدين ، وعبد الله بن مسعود ، وأنس بن مالك ، وزيد بن ثابت ، وعائشة ،  
وأم سلمة ، وبقية زوجات النبي ﷺ ، وأبي هريرة ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن  
عمرو بن العاص ، وأبي بن كعب ، ومعاذ بن جبل وأبي موسى الأشعري ، وغيرهم ممن  
جمع الإيمان والتصديق ملازمة للنبي ﷺ فوعوا أقواله ، وشهدوا أفعاله ، وعملوا على

(١) شرح العضد على مختصر المنتهى ج ٢ ص: ٦٧، شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع ج ٢ ص: ١٤٦.

(٢) شرح مسلم الثبوت ج ٢ ص: ١٥٨، التعريفات للمخرجاني ج ١ ص: ١٧٣.

(٣) فواتح الرحموت. شرح مسلم الثبوت ج ٢ ص: ١٥٨، كشف الاسرار للبغاري ج ٢ ص: ٧١١، هامش .

(٤) مسلم الثبوت ج ٢ ص: ١٥٨، شرح العضد على مختصر المنتهى ج ٢ ص: ٦٧، شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع

ج ٢ ص: ١٦٥، وانظر: الأحكام للأمدى ج ٢ ص: ١٠٤، الإجماع في شرح المنهاج ج ٢ ص: ٣٣١.

(٥) أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للدكتور : مصطفى ديب البغا ص: ٣٥١، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية

في اختلاف الفقهاء للدكتور : مصطفى سعيد الحن ص: ٥٣٠.



الناسي والإقتداء به ، فكانوا مرجعاً للناس فيما بلغ رسول الله عن ربه <sup>(١)</sup> علماً بأن الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين - لم يكونوا على درجة واحدة من الفقه والاستنباط ، كما لم يكونوا على درجة واحدة بكثرة الرواية عن رسول الله ﷺ . ولقد اشتهر من بينهم جماعة عرفوا بالفتوى ، واشتهروا بالعلم ، فكانوا موثّل المسلمين في فهم الشريعة كلما حزبهم أمر فأمثال هؤلاء هم الذين جرى الخلاف في حجية قولهم . <sup>(٢)</sup>

حجية مذهب الصحابي :

لقد اتفق جمهور أئمة المسلمين وعلمائهم على أن أصحاب رسول الله ﷺ عدول لا ترد شهادتهم ولا يطعن في روايتهم متى ثبتت عنهم ، وإنما اختلف العلماء في قول الصحابي إذا نقل إلينا بطريق صحيح ، هل يجب على الأمة تقليده ؟ ... مع اتفاق الجميع على عدالته .

إذاً فما المراد بمذهب الصحابي فنقول : هو ما نقل إلينا وثبت لدينا عن أحد أصحاب رسول الله ﷺ من فتوى أو قضاء ، في حادثة شرعية ، لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة ولم يحصل عليها إجماع . فإذا نقل إلينا شيء من هذا بطريق صحيح ، هل يجب العلم به ويعتبر حجة في بناء الأحكام تقدم على القياس ؟

نقول أنه لا خلاف بين العلماء في أن مذهب الصحابي في مسائل الاجتهاد - إماماً كان أو حاكماً أو مفتياً - ليس بحجة على صحابي مجتهد آخر .

(١) انظر أعلام الموقعين ج ١ ص: ١٢ .

(٢) الإحكام للأمدى ج ٤ ص: ١٥٥ ، الآيات البيات ج ٤ ص: ١٩٤ ، مع شرح الهلبي ، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للدكتور: مصطفى سعيد الحن ص: ٥٣٠-٥٣١ .

كذلك لا خلاف أن قوله ليس بحجة : إذا ظهر رجوعه عن ذلك القول أو خالفه فيه غيره من الصحابة .

واتفق الأئمة المجتهدون من أصحاب المذاهب على أنه لا خلاف في الأخذ بقول الصحابي فيما لا مجال للرأي أو الاجتهاد فيه ؛ لأنه من قيل الخبر التوقيفي عن صاحب الرسالة صلي الله وسلم ولا خلاف أيضاً فيما اجمع عليه الصحابة صراحة ، أو كان مما لا يعرف له مخالف، كما في توريث الجدات السلس .

ولا خلاف أيضاً في أن ، قول الصحابي المقول اجتهداً ليس حجة على صحابي آخر ؛ لأن الصحابة اختلفوا في كثير من المسائل ، ولو كان قول أحدهم حجة على غيره لما تأتى منهم هذا الخلاف . وإنما الخلاف في فتوى الصحابي بالاجتهاد المحض بالنسبة للتابعي ومن بعده ، هل يعتبر حجة شرعية أو لا <sup>(١)</sup> ؟.

وللعلماء في مذهب الصحابي أربع أقوال : -

الأول : أنه ليس بحجة مطلقاً ، ونسب هذا الرأي إلى الشافعي في مذهبه الجديد، وأحد في رواية عنه ، وأختاره بعض متأخري الحنفية والمالكية ، ورجح هذا القول ابن الحاجب فقال : مذهب الصحابي ليس بحجة على صحابي اتفاقاً ، والمختار : ولا على غيرهم <sup>(٢)</sup> وأما ابن حزم <sup>(٣)</sup> فهو منكر للأخذ بفتوى الصحابي بناء على أنه لا يجوز تقليد أحد ، لا من الصحابة ولا من غيرهم . <sup>(٤)</sup>

(١) المدخل على مذهب الإمام أحمد ص: ١٣٥.

(٢) شرح العضد على مختصر المتهى ج ٢ ص: ٢٨٧، مفتاح الوصول ص: ١٢٠، ابن حزم للشيخ محمد أبو زهرة ص: ٤٢٨، إعلام الموقعين ج ٤ ص: ١٢٠-١٢١، الإحكام للأمدى ج ٤ ص: ١٥٥، تيسر التحرير ج ٣ ص: ١٣٧، المتصفح ج ٢ ص: ١٥٨، إرشاد الفحول للشوكاني ص: ٤٠٥.

(٣) ابن حزم : محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد ، مولي يزيد بن أبي سفيان مولده بقرطبة سنة ٣٨٤ هـ كان حافظاً عالماً بعلم الحديث وفقهه مستبطاً للإحكام من الكتاب والسنة وبعد أن كان شافعي المذهب انتقل إلى مذهب أهل الظاهر . وله مؤلفات كثيرة منها كتاب الغلى والأحكام في أصول الفقه، توفي سنة ٤٥٦ هـ . انظر : وفيات الأعيان لابن خلكان تحقيق محمد عبد الحميد محي الدين طبعة القاهرة سنة ١٠٤٠م مكتبة النهضة المصرية ج ٣ ص: ١٣.

(٤) ابن حزم للشيخ محمد أبو زهرة ص: ٤٢٨.

الثاني : أنه حجة شرعية مقدمة على القياس وبه قال أئمة الحنفية ، ونقل عن مالك ، والشافعي في قول قديم له ، وأحمد في رواية أخرى له <sup>(١)</sup> وهي الراجحة في مذهبه ، فهو إذن مذهب العلماء كما في بعض الكتب الحديثة .

ولقد عزی صاحب مسلم الثبوت القول بحجته مطلقاً إلى الإمامين البيهقي والسرخسي ، ولقد نص الشافعي في اختلاف الحديث على أن قول الصحابي حجة فيما ليس للاجتهاد فيه مجال .

الثالث : أنه حجة إذا نضم إليه القياس ، فيقدم حينئذ على قول صحابي آخر ، وهو ظاهر مذهب الشافعي الجديد . <sup>(٢)</sup>

الرابع : أنه حجة إذا خالف القياس ؛ لأنه لا تخرج له إلا أنه أطلع على خبر فاتبعه . وإلا فإنه يكون قد ترك القياس المأمور به و انقدحت عدالته وهو باطل ، وحينئذ فيكون قوله حجة . والظاهر أن قائله من الحنفية .

ولقد لخص صاحب المنار مذهب الحنفية في ذلك فقال : " تقليد الصحابي واجب يتبرك به القياس لاحتمال السماع ، وقد اتفق عمل أصحابنا بالتقليد فيما لا يعقل بالقياس كما في أقل الخيض ، واختلف عملهم في غيره كما في إعلام قدر رأس <sup>(٣)</sup> المال والأجير المشترك <sup>(٤) (٥)</sup> " .

(١) كشف الأستار ج ٢ ص: ٧١٦ ، روضة الناظر ص: ٤٠٣ ، المدخل إلى مذهب أحمد ص: ١٣٥ ، إعلام الموقعين ج ١ ص: ٣٠ ، ج ٤ ص: ١٥٦ .

(٢) شرح المحلى على جمع الجوامع ج ٢ ص: ٣٥٤ .

(٣) قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تسمية قدر رأس المال ليس بشرط في السلم فيما إذا كان رأس المال مشاراً إليه لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية والإعلام بالتسمية يصح بالإجماع فكذا بالإشارة عملاً بالقياس مع أنه روى عن ابن عمر رضي الله عنهما - خلافاً - وأبو حنيفة رحمه الله شرط الإعلام لجواز السلم فيما إذا كان رأس المال مشاراً إليه وقال بلغنا ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما - انظر : شرح المنار لابن ملك ص: ٢٥٣ .

(٤) الأجير المشترك كالقصار قالوا أنه ضامن لما ضاع في يده بما يمكن الاحتراز عنه كالسرقة ونحوها فإذا لم يمكن الاحتراز عنه كالحريق الغالب فلا ضمان فيه بالاتفاق ... إلخ انظر : شرح المنار لابن ملك ص: ٢٥٣ .

(٥) انظر شرح المنار لابن ملك ص: ٢٥٣ .

فكل ما يدرك عملهم فيه مختلف فقيل وهو رأي أبي سعيد البردعي<sup>(١)</sup> : أنه حجة يترك به القياس ؛ لأن احتمال السماع من الرسول ﷺ أرجح . وقيل وهو رأي الكرخي<sup>(٢)</sup> : ليس بحجة ؛ لأن احتمال السماع ليس راجحاً ، إذ أن الصحابة كانوا يجتهدون ، والاجتهاد عرضة للخطأ ، ولو كان عنده نقل لصرح به<sup>(٣)</sup>

وفي الحملة ترجع الأقوال السابقة إلى مذهبين :

الأول : مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة وهو يعتبر قول الصحابي حجة .

الثاني : مذهب الشافعي وهو لا يعتبره حجة .

وأما أن يكون قول الصحابة حجة إذا وافق القياس ، فالحجة حينئذ في القياس ، ويكون الإمام الشافعي في المذهب الجديد من مانعي الأخذ بقول الصحابي ، كما قرر علماء الشافعية<sup>(٤)</sup> إلا أنه يخالف لظاهر المنصوص عليه في الرسالة حيث قل<sup>(٥)</sup> نصير منها - أي من أقاويل الصحابة - إلى ما وافق الكتاب ، أو السنة ، أو الإجماع ، أو كان أصح القياس وقال أيضاً : نصير على أتباع قول واحد إذا لم أجد كتاباً ولا سنة ولا إجماعاً ولا شيئاً في معناه يحكم له بحكمه ، أو وجد معه قياس ، وقل ما يوجد من قول الواحد منهم لا يخالفه غيره من هذا " وإذا كان مما لا يدرك بالرأي والاجتهاد وخالف القياس ، فهذا لا مجال للخلاف فيه إذ أنه يكون من قبيل الأخذ بالسنة . ورجح ابن القيم أن الإمام أحمد يأخذ بقول الصحابي وهذا أمر ثابت عنه<sup>(٦)</sup> .

(١) أبو سعيد البردعي : أحمد بن الحسين أبو سعيد البردعي سكن بغداد أحد الفقهاء الكبار وأحد المتقدمين من مشايخنا ببغداد تفقه على أبي علي الدقاق وموسى بن نصير الرازي تفقه عليه أبو الحسن الكرخي وأبو طاهر نهبس ، أقام ببغداد سنين كثيرة يدرس ثم خرج إلى الحج فقتل في رقعة القرامطة مع الحجاج سنة ٣١٧ هـ البردعي بالبلاء الموحدة وسكون الرء الميملة وفتح الدال المهملة في آخرها العين الميملة هذه السببة إلى بردعة وهي بلدة من أقصى بلاد أذربيجان . النظر طبقات الحنفية ج ١ ص : ٦٦-٦٧ .

(٢) الكرخي : عبيد الله بن الحسين الكرخي ، أبو الحسن ، فقيه انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق ، مولده في الكرخ سنة ( ٢٦٠ ) هـ ووفاته ببغداد سنة ( ٣٤٠ ) هـ له رسالة في الأصول التي عيها مدارفروع الحنفية ، وشرح الجامع الصغير وشرح الجامع الكبير والمختصر في الفقه والأصول مات ببغداد سنة ( ٣٤٠ ) أنظر : طبقات الفقهاء ، ص : ٦٠ ، النجوم الزاهرة ج ٣ ص : ٣٠٦ ، شذرات الذهب ج ٢ ص : ٣٥٨ ، البداية والنهاية ج ١١ ص : ٢٤١ .

(٣) الإحكام للآمدي ج ٤ ص : ١٥٥ ، العضد على مختصر المتنبى ج ٢ ص : ٢٨٧ ، شرح المنار ص : ٢٥٣ ، إعلام الموقعين ج ١ ص : ٣٠ ، ج ٤ ص : ١٥٦ .

(٤) شرح الاستوي ج ٣ ص : ١٧٣ .

(٥) الرسالة ص : ٥٦٧-٥٩٨ ، وانظر الشافعي للأستاذ : محمد أبو زهرة ص : ٣٠٨ ،

(٦) انظر أعلام الموقعين ج ١ ص : ٣٠ ، و ج ٤ ص : ١٥٦ ، ابن حبل للشيخ محمد أبو زهرة ص : ٢٥١ ، وما بعدها .

فقد كان يعتبر فتاوى الصحابة في المرجع الثاني بعد السنة الصحيحة ، ويقدمها على الحديث المرسل والضعيف ، والضعف عند الإمام أحمد : هو ما لم تتوافر فيه شروط الصحة ، فيشمل الحديث الحسن لغیره ، والضعيف الذي تعددت طرقه ، ورفعته إلى درجة الحسن .<sup>(١)</sup>

وأما أبو حنيفة : فإنه يأخذ بقول الصحابي ، ويقدمه على القياس ، بخلاف ما نقله عنه بعض أصحابه : وهو أنه كان يرجع الرأي على قول الصحابي معتمداً على بعض الفروع في مذهبه ، والدليل على ذلك قوله .<sup>(٢)</sup> " إن لم أجد في كتاب الله ، ولا سنة رسوله ﷺ ، أخذت بقول أصحابه ، آخذ بقول من شئت منهم وأدع من شئت منهم ، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم " وقد استدل كل فريق بأدلة وتعرضت للمناقشة و الرد من قبل الفرق الآخر ولا مجال هنا لذكرها .<sup>(٣)</sup>

الرأي الراجح: أن مذهب الصحابي ليس دليلاً شرعياً فيما هو معقول بالاجتهاد المحض ؛ لأن المجتهد يحموز عليه الخطأ ولم يثبت أن الصحابة ألزموا غيرهم بأقوالهم ، ومرتبة الصحة وإن كانت شرفاً كبيراً لا تجعل صاحبها معصوماً عن الخطأ .

علاوة على ذلك أن أدلة القائلين بحجية قول الصحابي عرف فيها وجه الضعيف وخاصة في قولهم :- إن ترجيح السماع فيها عن النبي ﷺ هو الغالب في الظن ، والواقع أنه لا يغلب الظن فيه ، والاحتمال قائم ، إذ قد يكون القول مبنياً على ما ظنه دليلاً ، ولم يكن الأمر كذلك ، ولو فرض كونه سماعاً عن النبي ﷺ ، فهذا لا مجال للخلاف فيه ؛ لأنه يكون ثابتاً بالسنة ، وأما عداه مما يكون طريقه الإجتهد المحض ، فهو موضع نظر المجتهدين في كل زمان.

(١) انظر : ابن حنبل للشيخ محمد أبو زهرة ص: ٢٣٥-٢٣٦-٢٥٢.

(٢) أبو حنيفة للشيخ محمد أبو زهرة ص: ٣٠٤ ، وما بعدها .

(٣) المستصفى جـ ١ ص: ٢٦٠ ، وما بعدها ، كشف الاسرار على أصول البيهقي جـ ٢ ص: ٧٠٣ ، وما بعدها ابن حزم ملخص إبطال القياس ص: ٥٤ ، إرشاد الفحول ص: ٤٠٥-٤٠٦ ، الإحكام للأمدى جـ ٤ ص: ١٥٦ ، وما بعدها ، مسلم الثبوت جـ ٢ ص: ١٥٠ ، شرح المنار لابن ملك ص: ٢٥٣ ، مختصر المنتهى لابن الحاجب ص: ٢١٩ .

يقول الشوكاني في مذهب الصحابي : " والحق ليس بحجة ، فإن الله سبحانه لم يبعث إلى هذه الأمة إلا نبينا محمداً ﷺ ، وليس لنا إلا رسول واحد ، وكتاب واحد ، وجميع الأمة مأمورة باتباع كتابه وسنة نبيه .

ولا فرق بين الصحابة ومن بعدهم في ذلك فكلهم مكلفون بالتكاليف الشرعية وباتباع الكتاب والسنة فمن قال إنها تقوم بالحجة في دين الله عز وجل بغير كتاب الله وسنة رسوله وما يرجع إليهما فقد قال في دين الله بما لا يثبت واثبت في هذه الشريعة الإسلامية شرعاً لم يأمر الله به .. إلى أن قال " ولا شك أن مقام الصحبة مقام عظيم ولكن ذلك في الفضيلة وارتفاع الدرجة وعظمة الشأن وهذا مسلم ولا شك فيه .. " (١) وقال ابن الحاجب المالكي : الاتفاق على أن مذهب الصحابة ليس بحجة على صحابي إماماً كان أو مفتياً . والمختار : أنه ليس بحجة على من بعدهم أيضاً . (٢) وقد أختار هذا القول ، ورجحه الغزالي (٣) و الآمدي (٤) ، وابن الحاجب (٥) ، والشوكاني (٦)

- كما تقدم -

يقول الإمام الغزالي : وجعل قول الصحابي حجة كقول رسول الله ﷺ وخبره إثبات أصل من أصول الأحكام ومداركه فلا يثبت إلا بقاطع كسائر الأصول . (٧)

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ص: ٤٠٦ .

(٢) منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل ص: ٢٠٦ .

(٣) المستصفى جـ ١ ص: ٢٦١ .

(٤) الإحكام للآمدي جـ ٤ ص: ١٥٥ .

(٥) منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل ص: ٢٠٦ .

(٦) إرشاد الفحول للشوكاني ص: ٤٠٦ .

(٧) المستصفى جـ ١ ص: ٢٦٧ .

و- عمل أهل المدينة :

المراد بعمل أهل المدينة هو إجماعهم على أمر من الأمور إلا أن إجماع أهل المدينة من المصادر المختلف فيها. وقبل الحديث عن رأي العلماء يجدر بنا أن نبين المراد من إجماعهم: الإجماع في اللغة يطلق باطلاقين :

أحدهما: العزم والتصميم على الشيء، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ﴾<sup>(١)</sup> أي أعزموا عليه ، وقوله ﷺ: ( لا صيام لمن لم يجمع الصيام قبل الفجر )<sup>(٢)</sup> أي يعزم عليه .

ثانيهما : الاتفاق ، يقال أجمع القوم على كذا ، إذا اتفقوا عليه .<sup>(٣)</sup>

وبناء على ما تقدم في تعريف الإجماع ، يمكن أن نعرف إجماع أهل المدينة : بأنه اتفاق مجتهدى المدينة في العصور الثلاثة ( الصحابة ، والتابعين ، وتابعي التابعين ) على أمر من الأمور .<sup>(٤)</sup>

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٥)</sup> : والكلام إنما هو في إجماعهم في تلك الأعصار المفضلة ، وأما بعد ذلك فقد اتفق الناس على أن إجماع أهلها ليس بحجة .<sup>(٦)</sup>

(١) سورة يونس - عليه السلام - آية رقم ( ٧١ ) .

(٢) أخرجه الدار قطني ج ٢ ص: ١٧٣ .

(٣) انظر كشف الإسرار ج ٣ ص: ٤٢٣-٤٢٤ ، الإحكام للآمدي ج ١ ص: ٢٥٣-٢٥٤ ، المصباح المنير ج ١ ص: ١٠٩ ، حجية الإجماع عمده عمود فرغلي ص: ٢٠-٢٢ ، الصالح في مباحث من أصول الفقه للذكور : السيد صالح ص: ٢٥٤ ، وقد سبق تعريفه ص: ١٧ ، من هذه الرسالة .

(٤) انظر : حاشية البناني على جمع الجوامع ج ٢ ص: ١٧٩ ، الإحكام للآمدي ج ١ ص: ٣٠٢ ، نهاية السؤل للانسوي ج ٣ ص: ٢٦٣-٢٦٤ ، العضد على ابن الحاجب ج ٢ ص: ٣٥ ، المستطفي للغزالي ج ١ ص: ١٨٧ ، شرح تقيح الفصول للقراقي ص: ٣٣٤ ، تيسير التحرير ج ٣ ص: ٢٤٤ ، كشف الأسرار للبخاري ج ٣ ص: ٤٤٦ ، التمهيد للكوفاني ج ٣ ص: ٢٧٣ ، شرح مختصر الروضة للطوفي ج ٣ ص: ١٠٣ ، المسودة ص: ٣٣١ ، حجية الإجماع للذكور فرغلي ص: ٤٢٣ .

(٥) ابن تيمية : شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن أبي شهاب الدين عبد الحلیم بن شيخ الإسلام محمد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني الحنبلي ولد بمران يوم الاثنين عاشر ، ربيع الأول سنة ( ٦٦١ ) هـ هاجر والده به وباعوته إلى الشام من حور التتر ، عني بالحديث ، وحفظ القرآن ثم أقبل على الفقه ، وبرع في النحو وأقبل على التفسير ، كانت له خبرة تامة بالرجال وجرحهم وتعديلهم وطبائهم معرفة بفتون الحديث وبالعالي والنازل والقيم ، من مصنفاته السياسة الشرعية في اصلاح الراعى والشرعية ، وكتاب رفع اللام عن الأئمة الأعلام ، توفي سنة ( ٧٢٨ ) هـ . انظر : أئمة العلوم ج ٣ ص: ١٣٠-١٣١ ، كشف الظنون ج ١ ص: ١٣٥ .

(٦) صحة مذهب أهل المدينة ص: ٢٢ .

ونقل صاحب البحر المحيط : قال الحارث المحاسبي <sup>(١)</sup> في كتاب " فهم السنن " : قال مالك " إذا كان الأمر بالمدينة ظاهراً معمولاً به لم أر لأحد خلافه ولا يجوز لأحد مخالفته <sup>(٢)</sup> وقد اختلف العلماء في المراد بهذه العبارة على أقوال <sup>(٣)</sup>

القول الأول: هو النقل المستفيض عنهم كالصاع والمُدُّ والآذان والإقامة وعدم وجوب الزكاة في الخضروات مما تقضى العادة بأنهم تناقلوه من زمن النبي ﷺ إلى عهد مالك. وأما مسائل الاجتهاد فهم وغيرهم فيها سواء. وهذا رأى الباجي <sup>(٤)</sup> من المالكية، والقاضي أبو بكر الباقلاني عن شيخه الأهمري <sup>(٥)</sup>

القول الثاني: قال القاضي عبد الوهاب المالكي <sup>(٦)</sup> إجماع أهل المدينة على ضربين: نقل واستدلال .

فالنوع الأول : كل ما كان طريقه النقل والحكاية عن النبي ﷺ ، سواء كان نقلاً لقوله: كنقلهم الصاع والمُدُّ والآذان والإقامة والأوقات والأحباس ونحوها ، أم لفعله : كصفة صلاته وعدد ركعاتها وسجوداتها وأشياء ذلك ، أم نقلاً لإقراره ﷺ لما شاهده منهم ولم ينقل عنه إنكاره ، أم نقلاً لتركه أموراً شاهدها منهم ، وأحكاماً لم يلزمهم إياها. مع شهرتها لديهم وظهورها فيهم كتركه أخذ الزكاة من الخضروات مع علمه ﷺ بكونها كثيرة عندهم .

(١) الحارث بن أسد المحاسبي ، أبو عبد الله ، قال ابن الصلاح : " كان إمام المسلمين في الفقه والتصوف والحديث والكلام له مصنفات كثيرة في الزهد ، وأصول الدين والرد على المعتزلة والرافضة ، وأشهر كتبه " الرعاية لحقوق الله " و " مائة العقل " مات سنة ٢٤٣هـ انظر طبقات الشافعية الكبرى ج ٢ ص: ٢٧٥ ، وفيات الأعلام ج ٢ ص: ٥٧ ، شذرات الذهب ج ٢ ص: ١٠٣ .  
(٢) البحر المحيط ج ٤ ص: ٤٨٣ .

(٣) البحر المحيط ج ٤ ص: ٤٨٤ ، الإجماع في شرح المنهاج لابن السكيت ج ٢ ص: ٣٦٤ ، وما بعدها ، تيسر التحرير ج ٣ ص: ٢٤٤ ، شرح تنقيح الفصول للقرائ ص: ٣٣٤ ، العضد على ابن الحاجب ج ٢ ص: ٣٥ ، المسودة ص: ٣٣٢ ، حجية الإجماع للذكور فرغلي ص: ٤٢٥ ، وما بعدها ، الإجماع مصدر ثالث من مصادر التشريع الإسلامي لتحسين ص: ٢٥٤ ، وما بعدها الإجماع في الشريعة الإسلامية لـ علي عبد الرزاق ص: ٦٩ ، وما بعدها .

(٤) الباجي : القاضي ، أبو الوليد سليمان بن سعد بن أيوب الأندلسي القرطبي الباجي ، صاحب التصانيف أصله من مدينة بظليوس فتحرول حده إلى باجة - من أنطم مدن الأندلس تقع اليوم في البرتغال - بليدة بقرب انشيلة - فبسب إليها ولد سنة ٤٠٣ هـ ارتحل إلى دمشق ثم إلى بغداد وذهب إلى الموصل ، صنف كتاباً كبيراً جامعاً ، بلغ فيه الغاية ، سماه الاستغناء ، وله كتاب الإيمان في الفقه وكتاب السراج في الخلاف ، والمتنقى شرح الموطأ ، وكتاب في الجرح والتعديل ، وكتاب إحكام الفصول في إحكام الأصول وغيرها ، مات أبو الوليد بالمدينة في ١٩ رجب سنة ٤٧٤ وعمر ٧١ سنة سوى أشهر . انظر : سير أعلام النبلاء ج ١٨ ص: ٥٣٥ - ٥٤٤ ، وفيات الأعيان ج ٢ ص: ٤٠٨ - ٤٠٩ ، النجوم الزاهرة ج ٥ ص: ١١٤ ، طبقات الحفاظ ص: ٤٤٠ - ٤٤١ ، شذرات الذهب ج ٣ ص: ٣٤٤ - ٣٤٥ .

(٥) إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي ص: ٤٨٠ - ٤٨١ ، فقرة رقم (٥١١) مفتاح الوصول للتممان ص: ٢٠٢ ، شرح تنقيح الفصول ص: ٣٣٤ ، شرح العضد على ابن الحاجب ج ٢ ص: ٣٥ ، حاشية البيان على جمع المجموع ج ٢ ص: ١١٧٩ ، الإحكام للأمدى ج ١ ص: ٣٠٣ - ٣٠٤ ، صحة مذهب أهل المدينة ص: ٢٥ .

(٦) القاضي عبد الوهاب هو الإمام العلامة شيخ المالكية أبو محمد عبد الوهاب بن علي ابن نضر بن أحمد بن حسين بن حارون بن أمير العرب مالك بن طوف التغلي العراقي الفقيه المالكي : صنف في المذهب كتاب انتقبت وهو من أجود المختصرات وله كتاب المعرفة في شرح الرسالة وغير ذلك ذكره أبو بكر الخطيب فقال كان ثقة . انظر : سير أعلام النبلاء ج ١٧ ص: ٤٣٠ ، تاريخ بغداد ج ١١ ص: ٣١ - ٣٢ ، وفيات الأعيان ج ٣ ص: ٢١٩ - ٢٢٢ ، شذرات الذهب ج ٣ ص: ٢٢٣ - ٢٢٤ .



فهذا النوع من إجماعهم في هذه الوجوه حجة يلزم المصور إليها ، ويترك ما خالفه من قياس أو خبر واحد لأنه نقل متواتر أو على الأقل مشهور مستفيض فهو موجب للعلم القطعي . يقول ابن القيم في هذا النوع : فهذا النقل وهذا العمل حجة يجب اتباعها ، وسنة متلقاة بالقبول على الرأس والعينين ، وإذا ظفر العلم بذلك قرت به عينه ، واطمأنت إليه نفسه <sup>(١)</sup>

القول الثاني : هو ما كان طريقه الاستدلال والاجتهاد والاستنباط اختلف فيه أصحاب مالك على ثلاثة أوجه . أحدها : أنه ليس بإجماع ولا مرجح وهو قول جماعة منهم الأهمري <sup>(٢)</sup> والقاضي أبو بكر <sup>(٣)</sup> وابن فورك <sup>(٤)</sup> ، وأنكر كونه مذهباً لمالك . الثاني : أنه مرجح وبه قال بعض أصحاب الشافعي . الثالث : أنه حجة وأن لم يحرم خلافه ، وإليه ذهب قاضي القضاة أبو الحسين بن عمر <sup>(٥)</sup> - <sup>(٦)</sup>

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ج ٢ ص: ٣٧٢ ، الإحكام لابن حزم ج ٦ ص: ٨٧٦ ، إرشاد الفحول ص: ٧٣ ،  
(٢) الأهمري : أبو بكر محمد ابن عبد الله بن محمد بن صالح التميمي الأهمري المالكي شيخ المالكية العلامة القاضي ، نزل بغداد ولد في حدود الثمانين وميتين وسمع أبا بكر محمد بن محمد الباغندي وأبا القاسم البغوي ، وعبد الله بن زيدان البجلي وغيرهم . صنف التصانيف في المذهب وتفقه ببغداد على أبي عمر محمد بن يوسف القاضي . توفي سنة ٧٥٠ هـ تاريخ بغداد ج ٥ ص: ٤٦٢ - ٤٦٣ ، النجوم الزاهرة ج ٤ ص: ١٤٧ ، شذرات الذهب ج ٣ ص: ٨٥ - ٨٦ .

(٣) أبو بكر الرازي : أحمد بن علي ، المكنى بأبي بكر الرازي الحنفي ، الملقب بالخصاص - نسبة إلى العمل بالخص . و الرازي - نسبة إلى الري . على غير قياس . قال في لسان العرب : الري من بلاد فارس ، ولد سنة ٣٠٥ هـ ودخل بغداد في شبابه درس الفقه على أبي الحسن الكرخي . كان ورعاً وشرح مختصر الطحاوي وغيرها . توفي سنة ٣٧٠ هـ . انظر : الفتح المبين ج ١ ص: ٢١٤ - ٢١٦ ، تاريخ بغداد ج ٤ ص: ٣١٤ ، الاعلام ج ١ ص: ٥١ .

(٤) ابن فورك : محمد بن الحسن بن فورك الأنصاري الأصبهاني أمام جليل لا يبارى فقهاً وأصولاً وكلاماً ووعظاً وحرماً ، مع مهابة وجلالة وورع من شيوخه ، أبو الحسن الباهلي ، وعبد الله بن جعفر الأصفهاني ، بلغت مصنفاته في الأصول ، ومعاني القرآن قريباً من مائة مصنف . من تلامذته الحافظ البيهقي ، والأستاذ القشيري ، مات سنة ٤١٦ هـ . انظر : طبقات السبكي ج ٤ ص: ١٢٧ ، طبقات الأسوي ج ٢ ص: ٢٦٦ ، النجوم الزاهرة ج ٤ ص: ٢٤٠ ، الفتح المبين ج ١ ص: ٢٣٩ .

(٥) الأشتان : القاضي أبو الحسين عمر بن الحسن بن علي بن مالك الشيباني البغدادي الأشتان له مجلس سمعناه روى عن أبيه ومحمد بن عيسى المدائني وموسى بن سهل الوشاء وأبي بكر بن أبي الدنيا ومحمد بن شداد السمعاني وعنه المعافى النهرواني والدارقطني وأبو الحسين بشروان ، وولي القضاة بأماكن بالشام وولي القضاة ثلاثة أيام ببغداد وعزل . عاش ثمانين سنة توفي سنة ٣٣٩ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ج ١٥ ص: ٤٠٦ - ٤٠٧ ، طبقات الخبابة ج ١ ص: ٣١٩ ، المعرف في غير من غير ج ٢ ص: ٢٥٦ .

(٦) إرشاد الفحول ص: ٨٢ ، وانظر البحر المحيط ج ٤ ص: ٤٨٥ ، إحكام الفصول للباحي ص: ٤٨٢ ، رقم الفقرة (٥١٢) صحة مذهب أهل المدينة ص: ٢٥ ، وما بعدها ، أعلام الموقعين ج ٢ ص: ٣٨٥ - ٣٩٤ ، حجية الإجماع للذكور فرغلي ص: ٤٢٦ ، وما بعدها ، الإجماع مصدر ثالث من مصادر التشريع الإسلامي للحسيني ص: ٢٥٥ ، الإجماع في الشريعة الإسلامية لـ علي عبد الرازقي ص: ٧٠ ، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للذكور مصطفى ديب البغا ص: ٤٣٧ .

وحكى عن مالك أنه حجة وأنه يقدم على خير الواحد والقياس .

ثم اختلفوا فيمن هم أهل المدينة المحتج بإجماعهم عند الإمام مالك ف قيل :-

١- المراد بهم الصحابة واتباعهم والتابعين وتابعيهم ، وإليه يشير ما نقله القاضي عياض في ترتيب المدارك .<sup>(١)</sup>

٢- نقل بعضهم أن المراد بإجماع أهل المدينة : هو إجماع الفقهاء السبعة<sup>(٢)</sup> ولعلمهم كانوا عندهم هم أهل الاجتهاد دون غيرهم<sup>(٣)</sup>

وقال القاضي عياض : " هذا لم يقله مالك بل الصحيح أنه يعنى بفقهاء المدينة مجتهدوها مطلقاً من عهد الصحابة والتابعين وتابعي التابعين "

ولقد حصر ابن تيمية رحمه الله الكلام في إجماع أهل المدينة في العصور الأولى ، وقال : والتحقيق في مسألة إجماع أهل المدينة : أن منه ما هو متفق عليه بين المسلمين ومنه ما هو قول جمهور أئمة المسلمين ، ومنه ما لا يقول به إلا بعضهم .<sup>(٤)</sup>

ونقول والكلام في علم أهل المدينة على مراتب أربعة :-

١- إن ما يجري من عمل أهل المدينة مجرى النقل عن النبي ﷺ كمقدار الصاع والمُدُّ فهو حجة بالاتفاق ولهذا رجع إليه أبو يوسف ومحمد بن الحسن وقالوا لمالك لو رأى صاحبنا - أي أبا حنيفة - مثل الذي رأينا لقال به وقال ابن تيمية : ( أنه لا خلاف فيه )<sup>(٥)</sup>

(١) ترتيب المدارك جـ ١ ص: ٣٤ ، وانظر شرح مختصر ابن الحاجب جـ ٢ ص: ٣٥ ، شرح تنقيح الفصول ص: ٣٣٤ ، تيسر التحرير جـ ٣ ص: ٢٤٤ ، فواتح الرحموت جـ ٢ ص: ٢٢٢ .

(٢) المراد بالفقهاء السبعة : سعيد بن المسيب ، عروة بن الزبير ، القاسم بن محمد ابن أبي بكر الصديق ، خارجة بن زيد بن ثابت ، عبد الله بن عتبة ابن مسعود ، سليمان بن بشر ، واختلف في السابع ، فقيل أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ، وقيل سالم بن عبد الله ، وقيل أبو بكر عبد الرحمن . انظر ترجمتهم في شجرة النور الزكية ص: ١٩-٢٠ .

(٣) انظر : اعلام الموقعين جـ ١ ص: ٢٣ ، المنحول للقرظي ص: ٣١٤ ، التقرير والتحرير جـ ٣ ص: ١٠٠ ، المسودة ص: ٣٣٢ ، التمهيد للكردان جـ ٣ ص: ٢٧٤ ، إرشاد الفحول ص: ١٤٩ .

(٤) صحة مذهب أهل المدينة ص: ٢٥ ، وانظر المسودة لآل تيمية ص: ٣٣٢-٣٣٣ .

(٥) صحة مذهب أهل المدينة ص: ٢٥ .

٢- العمل القديم بالمدينة قبل مقتل عثمان بن عفان رضي الله عنه <sup>(١)</sup> فهذا كله عند مالك حجة ونص عليه الشافعي فقال في روية يونس بن عبد الأعلى <sup>(٢)</sup> إذا رأيت قدماء أهل المدينة على شيء فلا يبق في قلبك ريب أنه الحق وكذا هو ظاهر مذهب أحمد رضي الله عنه <sup>(٣)</sup>

٣- إذا تعارض في المسألة دليلان كحديثين أو قياسين فهل يكون عمل أهل المدينة مرجحاً لأحدهما على الآخر ؟

هذا موضع خلاف :

فذهب مالك والشافعي إلى أنه مرجح لأحدهما على غيره . وذهب أبو حنيفة إلى أنه ليس بمرجح وعند الخنابلة قولان <sup>(٤)</sup>

٤- العمل المتأخر بالمدينة : الجمهور على أنه ليس بحجة وبه قال الأئمة الثلاثة وهو قول المحققين من أصحاب مالك . <sup>(٥)</sup>

(١) عثمان بن عفان ابن العاص بن أمية بن عبد شمس ذو النورين ، وأمير المؤمنين ، ومجهز جيش العسرة ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة واحد المئة في الشورى هاجر المحررتين ، له مائة وستة وأربعون حديثاً ، كانت خلافة اثنتي عشرة سنة وعاش بضعاً وثمانين سنة . انظر ترجمة : خلاصة تذهيب الكمال ج ٢ ص : ٢١٩ ، رقم ٤٧٧١ ، شذرات الذهب ج ١ ص : ٤٠ ، الإصابة ج ٢ ص : ٤٦٢ رقم : ٥٤٤٨ .

(٢) يونس بن عبد الأعلى الصدفي المصري ولد سنة ١٧٠ هـ ، وسمع الحديث من سفيان بن عيينة وابن وهب وغيرهم ، وتفقه بالشافعي ، وانهت إليه ريادة العلم المصري ، وروى عن الشافعي أنه قال ما رأيت عصر أحد أعقل من يونس بن عبد الأعلى ، مات سنة ٢٦٤ هـ انظر ترجمة : تذكرة الحفاظ ج ٢ ص : ٥٢٧ ، خلاصة تذهيب الكمال ج ٣ ص : ١٩٣ رقم ( ٨٣٢١ ) ، شذرات الذهب ج ٢ ص : ١٤٩ ، طبقات الشافعية ج ٢ ص : ١٧٠ .

(٣) الرسالة للشافعي ص : ٥٣٤ رقم الفقرة ( ١٥٥٧ ) ، وصحة مذهب أهل المدينة ص : ٢٩ ، المسودة ص : ٣٣٢ ، التقرير والتحجير ج ٣ ص : ١٠٠ ، أصول مذهب الإمام أحمد ص : ٣٩٧ .

(٤) انظر : صحة مذهب أهل المدينة ص : ٢٩ ، العدة للقاضي أبو يعلى ج ٤ ص : ١١٤٢ ، التمهيد للكوداني ج ٣ ص : ٢٨٤ ، إحكام الفصول للباي ص : ٤٨٢ ، رقم الفقرة ( ٥١٢ ) ، العضد على ابن الحاجب ج ٢ ص : ٣٥ ، مفتاح الوصول للتلحان ص : ٢٠٢ ، البحر المحيط ج ٤ ص : ٤٨٥ ، الإحكام للآمدي ج ١ ص : ٣٠٢-٣٠٣ ، الإماج لابن السبكي ج ٢ ص : ٣٦٥ ، نهاية السؤل ج ٣ ص : ٢٦٤ ، المحصول ج ٢ ص : ٧٨ ، كشف الاسرار للبخاري ج ١ ص : ٤٤٧ ، تيسر التحرير ج ٣ ص : ٢٤٥ ، التقرير والتحجير ج ٣ ص : ١٠٠ ، حجة الإجماع للدكتور قرغلي ص : ٤٣١ .

(٥) المسودة ص : ٣٣١ ، المستصفي ج ١ ص : ١٨٧ ، صحة أصول مذهب أهل المدينة ص : ٢٩ ، حجة الإجماع للفرغلي ص : ٤٣١ ، أثر الأدلة المختلف فيها للدكتور مصطفى ديب البغا ص : ٤٣٤ ، أصول مذهب الإمام أحمد للتركي ص : ٣٩٩ .

وبناءً على تقدم فإن ما طريقه النقل متفق عليه ولا خلاف فيه ، ويدل على ذلك رجوع أبو يوسف ومحمد بن الحسن إليه وقولهما لمالك لو كان صاحبنا حياً ورأى ما رأينا لقال به ، وكذلك ما روى عن الشافعي وأحمد - رضي الله عنهما - في اعتباره والأخذ به .  
وأما ما طريقه الاستدلال <sup>(١)</sup>

أ- فإما أن يكون له موافق من روى ما هم فهذا أرجح من رواية غيرهم عند مالك والشافعي وأحمد رضي الله عنهما .

ب- ما يكون ليس له من روى ما يوافق عملهم ، فإن لم يكن له معارض من رواية غيرهم فهو حجة عند المالكية ، وقيد بعضهم بعصر الصحابة والتابعين .

و اما أن يكون له معارض من رواية غيرهم أو من روايتهم وهذا مختلف فيه عند المالكية أنفسهم ، فقدم المحققون منهم الرواية المعارضة لعمل أهل المدينة وأنكر بعضهم أن يكون هذا مذهباً لمالك .

ويشهد لذلك ما جاء في الموطأ في باب العيب في الرقيق أنه نقل إجماع أهل المدينة على أن البيع بشرط البراءة لا يجوز ولا يبرئ من العيوب أصلاً علمه أو جهله ثم خالفهم مالك في ذلك .

فلو كان يرى إجماعهم الاجتهادي الذي لم يرو فيه ما يوافقهم حجة لما خالفهم أو لم تسع له مخالفتهم .

وخلاصة القول أن نقول : أنه لا خلاف فيما طريقه النقل من عمل أهل المدينة وإنما الخلاف فيما طريقه الاستدلال وينحصر في أمور <sup>(٢)</sup>

(١) صحة أصول مذهب أهل المدينة ص: ٢٦-٢٧، البحر المحيط ج ٤ ص: ٤٨٥، العضد على ابن الحاجب ج ٢ ص: ٣٥، أحكام الفصول ص: ٤٨٤-٤٨٥، الإجماع مصدر ثالث من مصادر التشريع الإسلامي للحيي ص: ٢٥٤-٢٥٥.

(٢) أعلام الموقعين لابن القيم ج ٤ ص: ١٥٢، وانظر : شرح تنقيح الفصول ص: ٢٣٤، أصول السرخسي ج ١ ص: ٣١٤، الإجماع في التشريع الإسلامي لعلي عبد الرازق ص: ٦٩، الإجماع للدكتور قرغلي ص: ٤٣٢، وما بينهما .

١- ما كان من عملهم له رواية تؤيده وله رواية تعارضه فقد قال الجمهور: أن عملهم مرجح وذكر القاضي عياض أنه من أقوى ما ترجح به الأخبار، وخالف الحنفية في ذلك.

٢- أن يكون عملهم لا مستند له من روايتهم أو رواية غيرهم وليس له معارض من أخبارهم أو أخبار غيرهم فالجمهور على أنه أرجح من اجتهاد غيرهم وخالفهم في ذلك بعض المالكية والحنفية والليث بن سعد .

٣- أن يكون عملهم لم يؤيد برواية لهم ولا لغيرهم. وقد عارضته رواية لهم أو لغيرهم فهذا ليس مذهباً لمالك . بل المذهب عنده تقدم الخبر عليه . والله أعلم .

مذاهب العلماء في إجماع أهل المدينة : -

أختلف العلماء في حكم إجماع أهل المدينة على حكم مستبطن إذا خالفهم فيه غيرهم على قولين : -

القول الأول : مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى إلى أن إجماع أهل المدينة حجة ملزمة لغيرهم .

قال ابن الحاجب : إجماع المدينة من الصحابة والتابعين حجة عند مالك . أ.هـ.

وابن الحاجب ممن رجح هذا القول واحتج له في مختصره ، لذلك يقول ابن الحاجب : هذا هو الصحيح عنه ، وجاء في التحرير : أن رسالته في الرد على الإمام الليث تشيد بذلك .<sup>(١)</sup>

القول الثاني : ذهب الجمهور من الأصوليين والفقهاء رحمهم الله تعالى إلى أن ليس بحجة.

يقول الآمدي في الإحكام : اتفق الأكثرون على أن إجماع أهل المدينة وحدهم لا يكون

(١) العقد لابن الحاجب ج ٢ ص: ٣٥، وانظر الرسالة للإمام الشافعي ص: ٥٣٤، تيسر التحرير ج ٣ ص: ٢٤٤، المنتقى ج ١ ص: ١١٨، شرح تنقيح الفصول ص: ١٤٥.

حجة على من خالفهم ، في حالة انعقاد إجماعهم ، خلافاً لما لك . ثم قال والمختار مذهب الأكثرين <sup>(١)</sup> .

وقد استدل كل فريق بادلته وتعرضت للمناقشة والرد من قبل الفريق الآخر ولا مجال هنا لذكرها مخافة التطويل <sup>(٢)</sup> .

الرأي الراجح : الرأي الراجح بعد الاطلاع على أدلة الفريقين لا يسعني إلا ترجيح رأي الجمهور القائلين بأن إجماع أهل المدينة ليس بحجة على أنه إجماع ، وهو قول المحققين من أصحاب مالك كما ذكر القاضي عبد الوهاب ونبه عليه الأنباري <sup>(٣)</sup> ؛ لأن الأدلة الدالة على كون الإجماع حجة ، متناولة لأهل المدينة والخارج عن أهلها ، فلا يكون أهل المدينة كل الأمة ولا كل المؤمنين فيترتب عليه أنه لا يكون إجماعهم حجة ، سواء أكان طريقه النقل أم طريقه الاجتهاد . والإمام الشافعي يرد إجماع المدينة لأمرين :  
الأمر الأول : أن الأمر المجتمع عليه ليس هو اجتماع البلد ، بل اجتماع العلماء في كل البلاد .  
الأمر الثاني : أن المسائل التي أدعى فيها إجماع أهل المدينة عليها كان من أهل المدينة من يرى خلافها ومن عامة البلدان من يخالفها <sup>(٤)</sup>

(١) الأحكام للأمدى جـ ١ ص: ٣٠٣ ، العضد على ابن الحاجب جـ ٢ ص: ٣٥ ، شرح تنقيح الفصول ص: ١٤٥ ، إعلام الموقعين جـ ٢ ص: ٢٧٣ ، وما بعدها .

(٢) من أراد الرجوع إليها فالنظر فيما يأتي : كشف الأسرار جـ ٣ ص: ٤٤٦ ، الأحكام للأمدى جـ ١ ص: ٣٠٣ ، شرح تنقيح الفصول ص: ٣٣٦ ، المودة ص: ٣٣١ ، أصول الشريعة جـ ١ ص: ٣١٤ ، تيسر التحرير جـ ٣ ص: ٢٤٤ ، فتاوى ابن تيمية جـ ٢ ص: ٤٩٤ ، المستصفى جـ ١ ص: ١٨٧ ، المنقول ص: ٣١٥ ، الفيت الخامع جـ ٢ ص: ١٠٧ : التحرير لأبي زرع ص: ٥٧٧ ، نهاية السؤل جـ ٣ ص: ٢٦٣ ، مختصر ابن الحاجب جـ ٢ ص: ٣٥ ، التقرير والتحرير جـ ٣ ص: ١٠٠-١٠١ ، الإجماع لابن السكيت جـ ٢ ص: ٣٦٥ ، حاشية البناء على جمع الجوامع جـ ٢ ص: ١٧٩ ، حاشية العطار عليه جـ ٢ ص: ٢١٢-٢١٣ ، مسلم الثبوت جـ ٢ ص: ٢٣٢ ، التهذيب للكلوذاني جـ ٣ ص: ٢٧٤ ، شرح مختصر الروضة للطنوف جـ ٣ ص: ١٠٤ ، حجية الإجماع لتقرظي ص: ٤٣٦ ، وما بعدها ، الإجماع مصنف ثالث من مصادر التشريع الإسلامي للحسين ص: ٢٦ ، الإجماع في الشريعة الإسلامية لعلي عبد الرزاق ص: ٦٩-٧٠ ، التحرير لما في منهاج العقول من المنقول والمعقول ص: ٥٧٧ .

(٣) الأحكام لابن حزم جـ ٤ ص: ٥٥٢ ، مراتب الإجماع لابن حزم ص: ١٠ ، المستصفى جـ ١ ص: ١١٨ ، كشف الأسرار جـ ٣ ص: ٤٤٦ ، التقرير والتحرير جـ ٣ ص: ١٠٠ ، فوائد الرحموت جـ ٢ ص: ٢٣٢ ، إرشاد الفحول ص: ٧٢ ، التيسره جـ ١ ص: ٣٦٥ ، وابن الأنباري هو شارح كتاب الوهان .

(٤) الرسالة للإمام الشافعي ص: ٥٣٥ ، انظر الأحكام لابن حزم جـ ٤ ص: ٥٥٢ .

كما أن ابن القيم في إعلام الموقعين أفاض في الرد على المالكية القائلين بعمل أهل المدينة (١)

هذا ملخص أقوال العلماء في العمل بإجماع أهل المدينة ، وإن كان من الأفضل القول بحجية إجماعهم ، لأنهم الأقرب من غيرهم إلى الأحكام الشرعية ، لأن الرسول ﷺ عاش بينهم وتلقوا الأحكام منه ، فما كان باجتهاد فإن مرده في النهاية إلى دليل لم يذكره المجتهد نظراً لقرب عهدهم من رسول الله ﷺ ولا يشترط في الإجماع ذكر الدليل ، لأنه دليل في حد ذاته يستدل به . والله أعلم .

ز- شرع من قبلنا :-

المراد بشرع من قبلنا : ما نقل إلينا من أحكام تلك الشرائع التي كانوا مكلفين بها ، على أنها شرع الله عز وجل ، وما بينه لهم رسلهم عليهم الصلاة والسلام .

فهذه الأحكام التي نقلت إلينا من شرائعهم : هل النبي ﷺ بعد البعثة (٢) والأمة من بعده مكلفون باتباعها ومتعبدون بها أو لا ؟

وقبل أن نجيب على هذا ، وبيان مذهب العلماء وأدلتهم نحرر محل الخلاف فيه فنقول : إن الشرائع السماوية واحدة في أصلها ، قال تعالى : ﴿ شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ ﴾ (٣)

(١) إعلام الموقعين ج ٢ ص : ٣٦١-٣٧٢ .

(٢) لم أتكلم عن بحث هل النبي ﷺ كان مكلفاً قبل البعثة باتباع شرع أحد أولاً ؟ لأنني أرى أنه لا فائدة عملية لذلك في بحثنا هذا ، وانظر في ذلك : - شرح مختصر الروضة للطوق ج ٣ ص : ١٦٩ ، العدة في أصول الفقه ج ٣ ص : ١٨٢ ، المتصفى للغزالي ج ١ ص : ٢٤٦ ، البرهان ج ١ ص : ٣٣١ ، فواتح الرحموت ج ٢ ص : ١٨٤ ، شرح تنقيح الفصول ص : ٢٩٥ ، حاشية الباني ج ٢ ص : ٣٥٢ ، أصول الرخسي ج ٢ ص : ٩٩ ، التقرير والتحجير ج ٢ ص : ٣٠٨ ، تيسير التحرير ج ٣ ص : ١٢٩ ، الإحكام للآمدي ج ٤ ص : ١٤٥ .

(٣) سورة الشورى آية رقم (١٣) .

فإذا كان منزل الشرائع السماوية واحداً وهو الله سبحانه وتعالى فهي في لبها واحدة وعليه أجمع العلماء، ولكن الله سبحانه وتعالى قد يحرم الأمور على بعض الأقوام لمصلحة تعود عليهم من جراء ذلك، وفوق ذلك فإن أشكال العبادات تتنوع وتختلف هيئاتها وكذلك جزئياتها وغايتها واحدة وهي عبادة الله وحده قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾<sup>(١)</sup> ومن أجل هذا وجد نسخ بعض أحكام الشرائع السابقة بالشرائع التي بعدها، كما جاءت شريعة محمد ﷺ ناسخة لما قبلها وإن وجد فيها الأحكام التي كانت في الشرائع قبلها وأقرتها شريعتنا وعمل بها. فشرعية القصاص باقية في الإسلام كما كانت في التوراة، وبعض الحدود باقية في الإسلام كما كان في التوراة وكما في مشروعية الصوم يقول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾<sup>(٢)</sup> وكمشروعية الأضحية لقوله ﷺ: (ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم)<sup>(٣)</sup> وقد تنقل إلينا مقترنة بدليل على أنها منسوخة في حقنا فلا خلاف في مثل هذا ليس بشرع لنا، ولا يجوز العمل بمقتضاه كما في قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ. وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْفَحْشِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُمْ بِغَيْرِهِمْ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ﴾<sup>(٤)</sup>

(١) سورة النازيات آية رقم (٥٦).

(٢) سورة البقرة آية رقم (١٨٣).

(٣) روى الإمام أحمد في مسنده وابن ماجه في سننه عن زيد بن أرقم رضي الله عنهما قال: (قال أصحاب رسول الله ﷺ: يا رسول الله: ما هذه الأضاحي؟ قال: سنة أبيكم إبراهيم، قالوا: فمألتا فيها يا رسول الله؟ قال بكل شعرة حسنة. قالوا: فالصرف يا رسول الله؟ قال بكل شعرة من الصوف حسنة) سنن ابن ماجه ج ٢ ص: ١٠٤٥، الفتح الرباني ج ١٣ ص: ٥٧.

(٤) سورة الأنعام آية رقم (١٤٥)، (١٤٦).



ولا نزاع في أمر العقائد : فإن شريعتنا ليست ناسخة لجميع الشرائع بالكلية ، إذ لم ينسخ وجوب الإيمان وتحريم الزنى والسرقة والقتل والكفر فكل نبي دعي لهذا بأمر من الله تعالى وكذلك نبينا عليه وعليهم أفضل الصلاة والسلام والنصوص على ذلك متضافرة ومتوافرة .

وكذلك لا خلاف : أن ما نقل إلينا من شرائع من قبلنا في كتب أصحاب تلك الشرائع أو على السنة أتباعها ، لا خلاف إنها ليست بحجة علينا ولا يجب العمل بها ولا يجوز ، لأن هذا النقل لا يعتد به لما وقع في كتبهم من تغيير وتحريف .

بقي النوع الأخير : الذي وقع الخلاف فيه بين العلماء وهو الأحكام التي لم تقرر في شريعتنا ، إذا علم ثبوتها بطريق صحيح ، ولم يرد عليها ناسخ ، كالتى قصها الله سبحانه علينا في قرآنه أو وردت على لسان نبيه ﷺ من غير إنكار ولا إقرار لها ، مثل آية القصاص في شريعة اليهود ﴿ وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (١)

ومثل آية قسمة الماء بين النبي صالح - عليه السلام - وبين قومه : ﴿ وَبَيْنَهُمْ أَنْ أَلْمَاءَ قِسْمَةً بَيْنَهُمْ كُلُّ شَرْبٍ مُخْتَصِرٌ ﴾ (٢)

اختلف العلماء في هذا النوع على ثلاثة أقوال : -

القول الأول : أن ما صبح من شرع من قبلنا شرع لنا ، من طريق الوحي إلى الرسول ﷺ ، لا من جهة كتبهم المبدلة ، فيجب علينا العمل به ما لم يرد في شرعنا خلافه ولم يظهر إنكار له . وهو لجمهور الحنفية والمالكية ، وبعض الشافعية ، ورواية عن الإمام أحمد وهي المرجحة عند أكثر أصحابه .

(١) سورة المائدة آية رقم (٤٥) .

(٢) سورة القمر آية رقم (٢٨) .

**القول الثاني :** أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا <sup>(١)</sup> وهو مذهب الأشاعرة والمعتزلة والشيعة ، والراجح عند الشافعية ، وأحمد في رواية أخرى عنه ، واختاره الغزالي والآمدي و الرازي وابن حزم الظاهري وكثير من العلماء .

**القول الثالث :** التوقف حتى يتبين الدليل الصحيح ، حكاه ابن القشيري وابن برهان قال الآمدي : وهو بعيد <sup>(٢)</sup> فلا داعي للتعرض له .

وقد ذكر أصحاب كل مذهب من المثبتين والنافين مجموعة من الأدلة وتعرضت للمناقشة والرد . ولا داعي لذكرها هنا <sup>(٣)</sup>

**الرأي الراجح :**

ولقد رجح كثير من الأصوليين المحدثين مذهب القائلين بأن شرع من قبلنا شرع لنا ، بشرط أن تثبت صحته بنقل مسلمين عدول ضابطين ، أو بأن يرد حكمه في القرآن الكريم أو بأن يثبت في السنة الصحيحة ؛ لأنه تشريع سماوي ، ولأن ذكره في القرآن الكريم بدون إنكار أو نسخ يدل على تشريعه وإقراره ضمناً بالنسبة لنا ؛ ولأن القرآن الكريم مصدق لما بين يديه من التوراة والإنجيل . <sup>(٤)</sup>

(١) شرح الجلال الخليلي على جمع الجوامع جـ ٢ ص: ٢٨٧ ، الإجماع شرح للنهاج جـ ٢ ص: ١٨٠ ، وما بعلمنا ، أصول الاستنباط ص: ٣٦٧ ، شرح مختصر الروضة للطوفي جـ ٣ ص: ١٧٠ ، اللمع للشمس جـ ٣ ص: ٣٤ ، الإجماع في شرح المنهاج جـ ٢ ص: ٢٧٦ ، الأحكام للآمدي جـ ٤ ص: ١٤٧ ، للمتصفي للغزالي جـ ١ ص: ٢٥١-٢٥٥ ، العقد على ابن الحاجب جـ ٢ ص: ٢٨٧ ، تيسر التحرير جـ ٢ ص: ١٣١ ، العلة جـ ٣ ص: ٧٥٦ ، كشف الاسرار للبخاري جـ ٣ ص: ٣٩٨-٣٩٩ ، فتح الفقار ، يشرح المنار جـ ٢ ص: ١٣٩ ، شرح تنقيح الفصول للقزالي ص: ٢٩٧ .

(٢) الأحكام للآمدي جـ ٤ ص: ١٥٤ .

(٣) انظر : شرح مختصر ابن الحاجب جـ ٢ ص: ٣٨٧ ، المتصفي للغزالي جـ ١ ص: ٢٥٦-٢٦٠ ، التبصرة في أصول الفقه للشمس جـ ٢ ص: ٢٨٥ ، مسألة - ١٣ ، الأحكام للآمدي جـ ٤ ص: ١٥٢-١٥٣ ، الخليلي على جمع الجوامع جـ ٢ ص: ٣٥٢ ، شرح مختصر الروضة للطوفي جـ ٣ ص: ١٧٨ ، التحرير لما في منهاج الوصول من المنقول والمقول ص: ٥٢٢ ، الغيث الجامع جـ ٢ ص: ٢٦٦ ، مسلم الثبوت جـ ٢ ص: ١٤٨ ، الإجماع شرح للنهاج جـ ٢ ص: ١٨١-١٨٢ .

(٤) راجع : مذكرات في أصول الفقه للشيخ محمد الزرقاف ص: ١٩ ، أصول الفقه للشيخ الحضري ص: ٣٤٧ ، أصول الفقه للشيخ الخلاص ص: ١٠٦ ، أصول الفقه لزكي الدين شعبان ص: ١٣٨ .

## ج- سد الذرائع :-

### تعريف الذرائع :

الذريعة في اللغة : هي الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء ، وأصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان ، لتضبط به .<sup>(١)</sup>

ومعناها : الطريقة التي تكون في ذاتها جائزة ، ولكنها توصل إلى ممنوع فليست هي المقصود في نفسها وإنما المقصود ما توصل إليه .

ولهذا قيل : الذريعة : الفعل الذي ظاهره مباح ، وهو وسيلة إلى فعل محرم .<sup>(٢)</sup>

### وفي اصطلاح علماء الأصول :

هو ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة .

وعرفها الشاطبي بأنها " التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة " <sup>(٣)</sup>

وعرفها الشوكاني بأنها " المسئلة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحذور " <sup>(٤)</sup>

وهذه التعاريف مقصورة على الذرائع المحرمة ، والأنسب ما ذكره ابن القيم وهو: أن

الذريعة : ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء . والمقصود من ( الشيء ) ليس هو العموم

وإنما يفهم من قرينة الكلام التحدث عن الذريعة في الاحكام الشرعية من طاعة أو

معصية .

### أنواع الذرائع :

#### قسم ابن القيم الذرائع من أفعال وأقوال إلى أربعة أقسام :

١- ذريعة أو وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المفسدة كشرب الخمر المفضي إلى مفسدة

السكر والزنى المفضي إلى اختلاط الماء ، والقذف المفضي إلى مفسدة القرية .

٢- ذريعة أو وسيلة موضوعة للمباح لم يقصد بها التوصل إلى المفسدة لكنها قد تفضي إليها.

(١) المصباح المنير للقيومي ج ١ ص: ٢٠٨، كتاب الذال ، مختار الصحاح للرازي ص: ٢٠٧، باب الذال ، القاموس المحيط

للفيروز آبادي ص: ٩٢٧، مادة ذرع .

(٢) الفتاوى الكبرى ج ٣ ص: ٢٥٦، الفروق ج ٢ ص: ٢٣.

(٣) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص: ١٣٠.

(٤) إرشاد الفحول ص: ٢٤٦.

إلا أن مصلحتها أرجح من مفسدتها ومن أمثله : النظر إلى المخطوبة ، و المشهود عليها ، وكلمة الحق عند السلطان الجائر .

٣- ذريعة أو وسيلة موضوعة للمباح قصد بها التوصل إلى المفسدة كمن يعقد النكاح قاصداً به التحليل أو يعقد البيع قاصداً به الربا كبيع العينة <sup>(١)</sup>

٤- ذريعة أو وسيلة موضوعة للمباح لم يقصد بها التوصل إلى المفسدة لكنها مفضية إليها غالباً ، ومفسدتها أرجح من مصلحتها ، ومن أمثله سب آلهة المشركين بين ظهرائهم ، وتزوين المتوفى عنها زوجها في العدة <sup>(٢)</sup>

والقسم الأول : - من الأقسام الأربعة - ممنوع وتأتي درجات المنع منه وكراهيته حسب ترقيه في درجات المفسدة .

والقسم الثاني : مباح وتأتي درجات أبحاثه حسب ترقيه في درجات المصلحة .

والقسم الثالث : ( وهو الأمر المباح في أصله الذي قصد به التوصل إلى مفسدة كتنكاح التحليل وبيع العينة ) مذهب المالكية والحنابلة إلى أنه ينبغي أن تسد مثل هذه الذرائع لأن إباحتها تؤدي إلى التحليل من التشريع ، ومذهب الإمام الشافعي إلى التفرقة بين حالة ما إذا ظهر قصد المتعاقدين في هذه العقود وأنها يتوصلون بها إلى المحرم فإنها تمتنع ، وحالة ما إذا لم يظهر قصدهم فإنها لا تمتنع ، وواضح أن خلاف الإمام الشافعي هنا ليس خلافاً في أصل سد الذرائع لأن الإمام الشافعي لا يجبر التذرع إلى الربا بحال إلا أنه لا يهتم من لم يظهر منه قصد إلى الممنوع <sup>(٣)</sup> .

والقسم الرابع : وهو الأمر المباح في أصله الذي لم يقصد به التوصل إلى المفسدة لكنه يفضي إليها ومفسدته أرجح من مصلحته ) .. وقد اتفق الفقهاء على سد هذا النوع من الذرائع .

(١) بيع العينة : وهو أن يقول شخص لآخر : اشتر سلعة بعشرة نقداً ، وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل . وهو ممنوع لما فيه من قسمة ( سلف جرّ نفعاً ) لأن نتيجة الفعل أنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثني عشر ( انظر الشرح الصغير ج ٣ ص: ١٦٦ - ١٢٨ ) .

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ج ٣ ص: ١١٩ .

(٣) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص: ٢٠٠ ، تحقيق دراز

لأن ما يؤدي إليه من مفسدة أرجح من المصلحة التي فيها .  
 إذاً الخلاف بين الإمام الشافعي والإمام مالك وابن حنبل لا يعتبر خلافاً في أصل سد الذرائع وإنما  
 يعتبر اختلاف في المناطق الذي يتحقق فيه التذرع وهو من تحقيق المناطق .  
 يقول الشيخ محمود عبد الله دراز " اختلاف المناطق الذي يتحقق فيه التذرع وهو من تحقيق المناطق  
 في الأنواع فمالك يجعل وجود الملو<sup>(١)</sup> في البيعة المتوسطة دليلاً على قصد التوصل إلى الممنوع ،  
 والشافعي يزيد في المناطق ويجعل دليلاً أخص من هذا فلو صورت المسألة بأنه باع له حيواناً بعشرة  
 إلى أجل ثم بعد شهر خرج إلى السوق ليشتري بدل الحيوان ، فيوجد المبيع معروضاً في السوق  
 وقد حالت الأسواق مثلاً أو تغير فاشتراه بخمسة نقداً فهذا ظاهر في أنه لم يقصد الممنوع لكنه بيع  
 فاسد عند مالك ولو لم يقصده - كما قال الدردير في شرحه الصغير - وقال ابن رشد<sup>(٢)</sup> " أنه لا  
 أثم على فاعله فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الممنوع معنى وإنما ذلك الفساد لأطراد حكم  
 الحاكم فقط " <sup>(٣)</sup> فالشافعي يصح هذا البيع قضاءً ، ويترك فاحية القصد الباطن إلى الإثم والعقاب  
 الأخروي . وأما أبو حنيفة فهو وإن لم يقل بحكم الذرائع إلى أنه يبطل هذه البيوع على أساس آخر  
 : هو أن الثمن إذا لم يستوف لم يتم البيع الأول ، فيصير الثاني مبنياً عليه ، أي أنه ليس للبائع  
 الأول أن يشتري شيئاً ممن لم يملكه ، فيكون البيع الثاني فاسداً ويؤول الأمر إلى بيع خمسة في  
 عشرة لأجل ، وهو ربا فضل ونساء معاً ، فيصح العقد الثاني فاسداً ؛ لأن فيه معنى الربا . وعلى  
 هذا فإن جمهور الفقهاء قرروا فساد هذا البيع ، لأنه ذريعة إلى الربا .

(١) لعل المراد بالملو هنا العقد الصوري الذي يتخذ وسيلة إلى تحليل حرام ، كأن يبعه شيئاً بمائة إلى أجل ، ثم يشتريه منه  
 بثمانين حالاً مثلاً فيكون أقرضه ثمانين ليرد له مائة ، وجعلنا عقد البيع ذريعة لتحليل ذلك .

(٢) ابن رشد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد ، من أعل قرطبة وقاضي الجماعة  
 بها ولد سنة ٥٢٠ هـ قبل وفاة جده أبو الوليد بن رشد بشهر ، درس الفقه والأصول والحكمة والطب وعلم الكلام ، وكانت الدراية  
 أغلب عليه من الرواية له مصنفات كثيرة منها : " بداية الجتهد ونهاية المقتصد ، ومختصر المستصفى ، والكلديات في الطب " وغيرها ،  
 مات سنة ٥٩٥ هـ . انظر : الديباج المذهب ج ٢ ص : ٢٥٧ - ٢٥٩ ، شذرات الذهب ج ٤ ص : ٣٢٠ .

(٣) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص : ١٠١ (هامش) .

وبعد هذا فإن المذاهب كلها إذا تأخذ بأصل سد الذرائع في الجملة وفي هذا يقول القرافي من المالكية : " وليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية بل الذرائع ثلاثة أقسام : قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه ، كحفر الآبار في طريق المسلمين ، فإنه وسيلة إلى إهلاكهم ، وكذلك إلقاء السم في أطعمتهم ، وسب الأصنام عند من يعلم حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها .

وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه وأنه ذريعة لا تسد ووسيلة لا تحسم ، كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر ، فإنه لم يقل به أحد وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنا .

وقسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا ؟ كبيع الآجال عندنا : اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا ، وحاصل القضية : أننا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا لا أنها خاصة ببناء<sup>(١)</sup>

يقول الأستاذ : أبو زهرة : تحت عنوان ( الذرائع ) هذا أصل من الأصول التي أكثر من الاعتماد عليها في استنباطه الفقهي الإمام مالك رحمته الله ، وقاربه في ذلك الإمام أحمد بن حنبل رحمته الله وأما أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله تعالى . فلم تذكر كتب أصول مذهبهما شيئاً عن رأيهما في هذا ، وذلك أن الباحث في هذا الموضوع يجد أن كتب أصول الحنفية والشافعية لا تتعرض للبحث في هذا الأصل ، وإنما الذي تعرض له بالبحث والتفصيل والاحتجاج لاعتباره مدركاً لبناء الأحكام كتب أصول المالكية والحنابلة وخاصة الشاطبي ، و القرافي وابن القيم ولعل هذا هو سبب اشتغال خصوص مذهب المالكية والحنابلة بالقول بسد الذرائع والذي تذكره كتب المالكية في الأصول أن أصل الذرائع متفق عليه ، وأما الخلاف في التسمية وبمجال التطبيق في الجزئيات<sup>(٢)</sup>

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص: ٢٠٠.

(٢) الإمام مالك لأبي زهرة ص: ٤٠٥.

ويقول الشاطبي : أما الشافعي فالظن به أنه تم له الاستقراء في سد الذرائع على العموم ، ويدل عليه قوله بترك الأضحية إعلالاً بعدم وجوبها ، وليس في ذلك دليل صريح من كتاب أو سنة ، وإنما فيه عمل جملة من الصحابة ، وذلك عند الشافعي ليس بحجة <sup>(١)</sup> لكن عارضه في مسألة ييوع الآجال دليل آخر ، ورجح على غيره فأعمله ، فترك سد الذريعة لأجله ، وإذا تركه لمعارض راجح لم يعد مخالفاً .

ويقول : فلا يصح أن يقول الشافعي : أنه يجوز التذرع إلى الربا بحال ، إلا أنه لا يهتم من لم يظهر منه قصد المنوع ، ومالك : يهتم بسبب ظهور فعل اللغو ، وهو دال على القصد إلى المنوع ، فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة ، وإنما الخلاف في أمر آخر .

ويقول أيضاً : وأما أبو حنيفة : فإن ثبت عنه جواز إعمال الحيل لم يكن من أصله في ييوع الآجال إلا الجواز ، ولا يلزم من ذلك تركه لأصل الذرائع ، وهذا واضح ، إلا أنه نقل عنه موافقة مالك في سد الذرائع فيها ، وإن خالفه في بعض التفاصيل ، وإذا كان كذلك فلا إشكال . أ.هـ . <sup>(٢)</sup>

فكلام الشاطبي يثبت القول بسد الذرائع لدى الشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى . يقول أبو زهرة : ونحن نميل إلى أن العلماء جميعاً يأخذون بأصل الذرائع ، وإن لم يسموه بذلك الاسم <sup>(٣)</sup>

ويتبين لنا من خلال ما تقدم ما يلي :-

١ - أن أصل سدّ الذرائع قال به العلماء في الجملة وليس خاصاً بالمالكية فقط كما تقدم عن القرائي ، إلا أن المالكية قالوا به أكثر من غيرهم . <sup>(٤)</sup>

وقال الشاطبي : كما تقدم - فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة ،

(١) مراد الشاطبي : أن هذا دليل على أن الشافعي أخذ بقوله هذا بسدّ الذرائع .

(٢) المرافقات للشاطبي ج ٣ ص : ٣٠٥ .

(٣) الإمام مالك لأبي زهرة ص : ٤١٦ .

(٤) شرح مختصر الروضة ج ٣ ص : ٢١٠ .

وإنما الخلاف في أمر آخر ، وفسر المعلق بأنه اختلاف في تحقيق المناط <sup>(١)</sup>

٢- إن الخلاف الذي يعتبره الشاطبي ، ليس خلاف في أصل القاعدة وإنما هو خلاف في بعض الأقسام وهو ما يفضي إلى المفسدة المحرمة غالباً ولم يظهر قصد صاحبها .

والشاطبي يرى أن الشافعي يقول بسد الذريعة إذا ظهر القصد إلى المآل المنوع .

فلا يصح أن يقول الشافعي : إنه يجوز التذرع إلى الربا بحال ، إلا أنه لا يتهم من لم يظهر منه قصد المنوع . <sup>(٢)</sup> فالخلاف منحصر في الوسيلة التي تفضي إلى المحرم غالباً ولم يظهر قصد فاعليها إلى ذلك . فالذين يميزونها ولا يرون وجوب سدّها ينظرون إلى ما فيها من مصلحة وأن حصول المفسدة والقصد إليها مجرد احتمال وأن الأصل في الذريعة الإذن . والذين يرون وجوب سدّها يقولون: أن هذا الاحتمال أمر مظنون والظن يعمل به في مثل هذا، والقصد إلى المفاصد فيه كثير الوقوع وهو غير منضبط ، فيمنع منه سداً لباب الشر واحتياطاً في الدين . ويؤيدون قولهم بما جاءت به الشريعة من نصوص فيها المنع في مثل هذا .

وجملة القول في حجية الذرائع :

- أن الإمامان مالك وأحمد اعتبرا مبدأ الذرائع أصلاً من أصول الفقه <sup>(٣)(٤)</sup>

وقال ابن القيم: إن سد الذرائع ربع الدين <sup>(٥)</sup> والشافعي وأبو حنيفة أخذ به في بعض الحالات وأنكروا العمل به في حالات أخرى. ومما يدل على أن الشافعي أخذ بالذرائع ما ذكره في كتابه الأم: قوله : وفي منع الماء ليمنع الكلاء الذي هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين : أحدهما - أن ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله لم يحل وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله.

(١) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص: ٢٠٠-٢٠١.

(٢) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص: ٢٠٠.

(٣) المدخل إلى مذهب أحمد ص: ١٣٨، الموافقات ج ٢ ص: ٣٦١، ج ٤ ص: ١٩٨-٢٠٠.

(٤) قال الأستاذ / أبو زهرة في كتابه مالك تحت عنوان الذرائع: هذا أصل من الأصول التي أكثر من الاعتماد عليها في استنباطه الفقهي الإمام مالك رحمه الله وقاربه في ذلك الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله ( انظر أبو زهرة في كتابه مالك ص: ٤٠٥ ) .

(٥) أعلام الموقعين ج ٣ ص: ١٧١.



ثم أضاف قائلاً : فإن كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام <sup>(١)</sup> <sup>(٢)</sup>

وقد استدلل المثبتون للذرائع بأدلة من الكتاب والسنة وأقوال وأفعال الصحابة رضوان الله عليهم ، ولقد استفاد ابن القيم في ذكرها ، حتى أنه أورد تسعة وتسعين وجهاً للدلالة على سد الذرائع والمنع منها <sup>(٣)</sup> ولا مجال لذكرها هنا . وأما ابن حزم الظاهري أنكر أصل الذرائع ، لأنه باب من أبواب الاجتهاد بالرأي وهو عدوى الرأي وقد خصص الصفحات الأولى من الجزء السادس في كتابه : " الإحكام " <sup>(٤)</sup> للرد على القائلين بالذرائع والاحتياط فقال : " ذهب قوم إلى تحريم أشياء من طريق الاحتياط وخوف أن يتذرع منها إلى الحرام البحت ، واحتجوا بحديث النعمان بن بشير <sup>(٥)</sup> ، قال : " سمعت رسول الله ﷺ يقول : إن الحلال بين وإن الحرام بين ، وبينهما أمور مشبهات ، لا يعلمهن كثير من الناس فمن أتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى ، يوشك أن يرتع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمى ، ألا وإن حمى الله محارمه " <sup>(٦)</sup>

(١) كتاب الأم للشافعي ج ٣ ص: ٢٧٢ .

(٢) قال ابن السكيت الشافعي : إذا أراد الشافعي - رحمه الله تعالى - في قضية منع الماء تحريم الوسائل ، لا سد الذرائع ، والوسائل تستلزم التوصل إليه . أي أن كلام الشافعي في نفس الذرائع لا في سبلها ( حاشية العطار على شرح المحلى على جمع الجوامع لابن السكيت ج ٢ ص: ٢٦٤ ) .

(٣) راجع أعلام الموقعين لابن القيم ج ٣ ص: ١٤٩-٢١٧ ، الموفقات ج ٢ ص: ٣٦٢ ، ج ٣ ص: ٣٠٤ ، ج ٤ ص: ٢٠٠ ، وانظر : سد الذرائع ص: ٢٥٠-٢٧٦ ، فقد ذكر المؤلف : تسعة مباحث بين فيها مظاهر سد الذرائع وشواهدا من الكتاب الكريم ، وستة عشر مبحثاً بين فيها مظاهر سد الذرائع من السنة وثلاثة وأربعين بين فيها شواهد سد الذرائع في فقه الصحابة والتابعين .

(٤) الإحكام لابن حزم ج ٦ ص: ٧٤٥ ، وما بعدها .

(٥) النعمان بن بشير ابن سعد بن ثعلبة ، الأمير العالم ، صاحب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وابن صاحبه . أبو عبدالله ويقال أبو محمد ، الأنصاري الخزرجي ، ابن أخت عبدالله بن رواحة ، منته ١٢٤ حديثاً ولد سنة ٢ هـ - سمع من النبي صلى الله عليه وسلم - وعُدَّ من الصحابة الصبيان باتفاق . كان من أمراء معاوية فولاه الكوفة مدة ، ثم ولي قضاء دمشق ثم حصص قتل سنة ٦٤ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ج ٣ ص: ٤١١ ، أمد القابة ج ٥ ص: ٢٢ ، الإصابة ج ٣ ص: ٥٥٩ ، الاستيعاب ص: ١٤٩٦ .

(٦) متفق عليه بين البخاري ومسلم . انظر البخاري ج ١ ص: ٢٨ باب فضل من استبرأ لدينه من كتاب الإيمان رقم الحديث (٥٢) ، ومسلم ج ٣ ص: ١٢١٩ باب أخذ الحلال وترك الشبهات ، كتاب المساقاة رقم الحديث (١٥٩٩) .

ويفهم من هذا أن ابن حزم قصر باب الذرائع على تجنب المشتبه فيه للاحتياط ، ولكن القائلين بما تشمل عندهم أمور ثلاثة :-

- ١- مواطن الاشتباه ، وهو أدانها ، وطلبه ليس في قوة طلب غيره .
- ٢- الابتعاد عن كل ما يؤدي على الحرام كبيع السلاح في الفتنة ، وهذان المفهومان داخلان تحت مفهوم : سد الذرائع .
- ٣- فتح الذرائع التي تؤدي حتماً إلى المقصود ، كالسعي للصلاة وكالسعي للرزق للإتفاق على الأهل <sup>(١)</sup>

ويرى ابن حزم أن الحديث لا يتضمن حكماً تكليفاً ؛ إذ لا تحرم إلا بدليل قاطع ، وإنما هذا للحض على الورع وصيانة الدين والنفس حتى لا تقع في المحرمات وليس هو الإيجاب والورع يقتضي الامتناع عن بعض المباحات صوناً للنفس عن كل دواعي الهوى . <sup>(٢)</sup>

وابن حزم يفرق بين الإيجاب والحض ، فإن الإيجاب تحريم قاطع أو أمر قاطع ، والحض دعوة إلى ما ينبغي اجتنابه وما ينبغي عمله .

وقال ابن حزم في حديث النعمان أنه للحض وليس للإيجاب <sup>(٣)</sup> .  
وبناءً عليه فإن ابن حزم لا يحرم فعلاً خشية أن يؤدي على أمر آخر ولكن إن كان يقين بالحرام وأن يعلم بعينه ، فإن التحريم يكون لهذا اليقين .

ويرى ابن حزم أن كل من حكم بتهمة أو باحتياط لم يستيقن أمره أو بشيء خوف ذريعة إلى ما لم يكن بعد فقد حكم بالظن ، وإذا حكم بالظن فقد حكم بالكذب والباطل ، وهذا لا يحمل وهو حكم بالهوى وتجنب الحق .. إلخ . <sup>(٤)</sup>

(١) انظر ابن حزم للشيخ أبو زهرة ص: ٤٣٠ .

(٢) الإحكام ج ٦ ص: ٧٤٨ .

(٣) الإحكام ج ٦ ص: ٧٤٨ .

(٤) الإحكام لابن حزم ج ٦ ص: ٤٤٩ .

وجملة القول هذا مذهب فاسد لأنه يؤدي إلى أبطال الحقائق كلها وأنه يجرى على فلسفة صاحبه في التعلق على ظاهر النصوص .

ورأني في هذا الأصل - سد الذرائع - أنه ينبغي سد هذا الباب أمام المحتالين والمفسدين الذين يعلمون على التحلل من قيود الشريعة الإسلامية التي ما جاءت إلا لمصالح العباد ودرء المفاسد عنهم ونظرهما إلى غايات الأشياء ومآلاتها فإن كانت هذه الغابات والمآلات أضراراً ومفاسد منعت من أسبابها وسدت الطرق الموصلة إليها وأن كانت هذه الطرق جائزة في نفسها .

وهذا يكون مذهب المالكية والحنابلة ويقاربه الحنفية في هذه المسألة أسد وأحكم والعمل به أوجب وألزم .

والإمام الشافعي خالف في البيوع ولم يحرمها عملاً بمبدأين :

القضاء أبداً على الظاهر ، ولا يفسد العقد إلا ما قارنه ، ولا يفسد بشيء تقدمه و لا تأخره ، ولا بتوهم ولا بأغلب <sup>(١)</sup>

وفيما عد البيوع يتفق العلماء على الأخذ بأصل الذرائع ، وإن لم يسمه البعض بهذا الاسم . والله أعلم .

(١) الأم للشافعي ج ٣ ص: ٣٤، ج ٤ ص: ٤١، ج ٧ ص: ٢٦٧-٢٧٠.

ط- الاستقراء :

تعريفه في اللغة :

مأخوذ من قولهم قرأت الشيء قرآناً ، أي جمعته وضممت بعضه إلى بعض ، والسين فيه للطلب ، فلما كان المجتهد طالباً للأفراد جامعاً لها لينظر هل هي متوافقة أم لا عبّر عن ذلك بالاستقراء .

قال في المصباح المنير : واستقرأت الأشياء تتبعت أفرادها لمعرفة أحوالها وعواصمها <sup>(١)</sup> وفي الاصطلاح : هو الاستدلال بثبوت الحكم في الجزئيات على ثبوته في الأمر الكلي لتلك الجزئيات . <sup>(٢)</sup> وعرفه صاحب طلعة الشمس بقوله : " من الاستدلال الاستقراء وهو عبارة عن تتبع أفراد الجنس في حكم من الأحكام فإذا وجدنا ذلك الحكم في جميع أفراد ذلك الجنس قطعنا بأن حكم ذلك الجنس كذا " <sup>(٣)</sup>

مثاله: أن نستتبع أفراد الحيوان فنجد كل فرد منه متحركاً فنعلم من ذلك التتبع أن الحيوان متحرك .

وعرفه الاسنوي : بأنه هو : الاستدلال بثبوت الحكم في الجزئيات على ثبوته للقاعدة الكلية . <sup>(٤)</sup>

أقسام الاستقراء :

ينقسم الاستقراء إلى قسمين : تام وناقص .

فالاستقراء التام : وهو إثبات حكم كلي في ماهية لأجل ثبوته في جميع جزئياتها .

(١) المصباح المنير للفيومي ج ٢ ص: ٥٠٢، مادة قرأ.

(٢) شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية الباني وتقريرات الشريين ج ٢ ص: ٣٤٥-٣٤٦، الاسنوي و البدخشي ج ١ ص: ١٥٠، ج ٢ ص: ١٣٢-١٣٣، تنقيح الفصول ص: ٢٠٠، المستفى ج ١ ص: ٣٣، المحصول ج ٢ ص: ٨١٩.

(٣) شرح طلعة الشمس على الألفية تأليف العلامة أبي محمد عبد الله بن حيد السالى ج ٢ ص: ١٨٣-١٨٤ ط سلطنة عمان وزارة التراث القومي والثقافي ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

(٤) الاسنوي شرح البيضاوي ج ١ ص: ١٥٠.

أما الاستقراء الناقص : هو إثبات حكم كلي في ماهية لثبوته في بعض أفرادها <sup>(١)</sup> وهذا النوع الثاني هو المراد بالبحث عند علماء الأصول . لأن المراد عندهم الاستدلال به لثبوت حكم في جزئي من جزئيات الكلي .

### حكم الاستقراء :

لا خلاف بين العلماء في أن هذا النوع ، وهو الاستقراء الناقص لا يفيد القطع لجواز أن يكون حكم ما لم يستقرأ من الجزئيات على خلاف ما استقرئ منها .  
أما كون هذا النوع يفيد الظن فإن العلماء قد اختلفوا في ذلك .

وخير ما يوضح هذا الأمر ما ذكره الاسنوي ونصه : - "وكذا لا يفيد أيضاً الظن على الأظهر وخالفه صاحب الحاصل فجزم بأنه يفيد وتبعه عليه المصنف ، وعلى هذا فيختلف الظن باختلاف كثرة الجزئيات المستقراة وقلتها . <sup>(٢)</sup>

وخالف في ذلك الإمام الرازي في المحصول فقال : وهذا النوع لا يفيد اليقين ، وهل يفيد الظن أم لا ؟ الأظهر أن هذا لا يفيد الظن إلا بدليل منفصل <sup>(٣)</sup> .

وقد ذكر فقها الشافعية مثلاً للاستقراء التام ، وهو حكم الوتر هل هو واجب أم لا ؟ <sup>(٤)</sup>

فقالوا بعدم وجوبه والدليل على ذلك أن الوتر يجوز أدائه على الراحلة ، فلو كان واجباً لما أدى عليها .

(١) انظر الاسنوي شرح البيضاوي ج ٣ ص: ١٣٢-١٣٣ ، شرح طلعة الشمس ج ٢ ص: ١٨٤ .

(٢) الاسنوي على شرح البيضاوي ج ٢ ص: ١٨٤ ، المجلد على جمع الجوامع مع حاشية الباني ج ٢ ص: ٣٤٥-٣٤٧ .

(٣) انظر المحصول للإمام الرازي ج ٢ ص: ٨١٩ .

(٤) الاسنوي شرح البيضاوي ج ٣ ص: ١٣٣ .

وقد وضعوا هذه المسألة في قياس منطقي من الشكل الأول ، فقالوا - الوتر يؤدي على الراحلة ، وهذه مقدمة أولى أجمع عليها ، وهي ما تعرف بالمقدمة الصغرى ، وكل ما يؤدي على الراحلة لا يكون واجباً ، وهذه مقدمة ثانية تعرف بالمقدمة الكبرى فتكون النتيجة أن الوتر لا يكون واجباً .

وقد يعترض على ذلك بأن الوتر كان واجباً على النبي ﷺ ومع ذلك كان يصليه على الراحلة .

والجواب على ذلك هو أن الوتر كان واجباً على الرسول ﷺ في الحضر ولم يكن واجباً عليه في السفر .

والاستقراء حجة عند الشافعية والمالكية والحنابلة <sup>(١)</sup> ولم يعترف الحنفية بالاستقراء بصفة دليل في إثبات الأحكام . ذهاباً منهم إلى أنه راجع إلى القياس إذا دل على وصف معتبر جامع لجميع الجزئيات ، أو راجع إلى العرف والعادة.

يقول الشاطبي في الموافقات بعد ذكره معنى الاستقراء وأفادته الحكم : وهو أمر مسلم به عند أهل العلوم العقلية و النقلية <sup>(٢)</sup>

والاسنوي في شرحه على المنهاج يعده من الأدلة المقبولة لدى الشافعي رحمه الله تعالى <sup>(٣)</sup> .

وكذلك يؤخذ من كلام الشاطبي و القراقي : أنه حجة عند مالك - رحمه الله تعالى . والشاطبي يكثر من الاستدلال في الموافقات في مواطن مختلفة ويقرر أن الاستقراء له حكم الصيغة في إثبات العموم فيقول : العموم إذا ثبت فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط بل له طريقان إحداهما : الصيغ إذا وردت ، وهو المشهور في كلام أهل الأصول .

(١) المستصفى للغزالي ج ١ ص: ٣٣ ، الاسنوي ج ٣ ص: ١٦٠ ، الموافقات للشاطبي ج ٣ ص: ٣٩٨-٣٠٤ ، شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البنان وتقريرات الشريبي ج ٢ ص: ٣٤٥-٣٤٦ ، الاسنوي و البدعشي ج ١ ص: ١٥٠ ، ج ٣ ص: ١٣٢-١٣٣ ، تنقيح الفصول ص: ٢٠٠ ، المحصول ج ٢ ص: ٨١٩ .

(٢) الموافقات للشاطبي ج ٣ ص: ٢٩٨ .

(٣) المصدر السابق ج ٣ ص: ٢٩٨ .

والثاني : استقراء مواقع المعنى ، حتى يحصل منه في الذهن أمر كلى عام ، فيُجَرى في الحكم مُجَرى العموم المستفاد من الصيغ .<sup>(١)</sup>

ونجد عند الخنابلة مثل ذلك فهم يستدلون لأقل الحيض وأكثره بسرد حوادث عن نساء هكذا كان حيضهن ، وكذلك يقولون في أكثر الحمل : ولنا أن مالا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود، وقد وجد الحمل لأربع سنين ، ثم يذكرون أمثلة عن النساء . وفي أقل النفاس وأكثره ، يقولون مثل هذا ، والمراد عندهم بالوجود هو ما ذكرناه من معنى الاستقراء .<sup>(٢)</sup>

ونجد الحنفية أيضاً يذكرون الاستقراء في معرض الاستدلال للأحكام الشرعية . ومن ذلك ما ذكره في مسجديات التلاوة ، نافين وجود سجدة ثانية في سورة الحج ، وأن الأمر بها في الآية : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾<sup>(٣)</sup> إنما هو للصلاة .

جاء في فتح القدير : والسجدة الثانية في الحج للصلاة عندنا ، لأنها مقرونة بالأمر بالركوع ، والمعهود في مثله من القرآن الكريم من أوامر ما هو ركن الصلاة بالاستقراء ، نحو ﴿ وَاسْجُدْ وَاقِرْ كَعِي مَعَ الرَّائِكِينَ ﴾<sup>(٤)</sup> وعلى هذا فالظاهر : أن الجميع يعتبرون الاستقراء حجة في أفادته الحكم وإنما يختلفون في مدى الاعتماد عليه .

(١) الموافقات للشاطي ج ٣ ص: ٢٩٨-٣٠٥ .

(٢) المعنى لابن قدامه ج ١ ص: ٢٢٤-٢٥١-٢٦٢ ، ج ٨ ص: ١٢١ .

(٣) سورة الحج آية رقم (٧٧) .

(٤) فتح القدير ج ١ ص: ٣٨١ .

(٥) سورة مريم عليها السلام آية رقم (٤٣) .

## دليل حجية الاستقراء

١- استدلال الشاطبي لثبوت العموم بطريق الاستقراء بثلاثة وجوه فقال : والدليل على صحة هذا الثاني وجوه :

أحدها : أن الاستقراء هكذا شأنه ، فإنه تصفح جزئيات ذلك المعنى ليثبت من جهتها حكم عام : أما قطعي ، وأما ظني . وهو أمر مسلم عند أهل العلوم العقلية و النقلية ، فإذا تم الاستقراء حكم به مطلقاً في كل فرد يقدر ، وهو معنى العموم المراد في هذا الموضع .

الثاني : أن التواتر المعنوي هذا معناه ، فإن جود حاتم - مثلاً - إنما ثبت على الإطلاق من غير تقييد ، وعلى العموم من غير تخصيص ، بنقل وقائع خاصة متعددة تفوت الحصر مختلفة الوقائع متفقة في معنى الجود ، حتى حصل للسامع معنى كلياً حكم به على حاتم وهو الجود ، ولم يكن خصوص الوقائع قادحاً في هذه الإفادة ، فكذلك إذا فرضنا أن رفع الحرج في الدين - مثلاً - مفقود فيه صيغة عموم ، فإننا نستفيد من نوازل متعددة ، خاصة ، مختلفة الجهات ، متفقة في أصل رفع الحرج ، كما إذا وجدنا التيمم شرع عند مشقة طلب الماء ، والصلاة قاعداً عند مشقة طلب والقصر والفتور في السفر ، والجمع بين الصلاتين في السفر والمرض والمطر ، والنطق بكلمة الكفر عند مشقة القتل والتأليم ، وإباحة الميتة وغيرها عند خوف التلف الذي هو أعظم المشقات ، والصلاة إلى أي جهة كان لعسر استخراج القبلة ، والمسح على الجبائر والخفين لمشقة الترع ورفع الضرر ، والعفو في الصيام عما يعسر الاحتراز عنه من المفطرات كغبار الطريق ونحوه ، إلى جزئيات كثيرة جداً يحصل من مجموعها قصد الشارع لرفع الحرج في الأبواب كلها عملاً بالاستقراء فكأنه عموم لفظي ، فإذا أثبت اعتبار التواتر المعنوي ثبت في ضمنه ما نحن فيه .



الثالث : أن قاعدة سد الذرائع إنما عمل السلف بها بناء على هذا المعنى كعملهم في ترك الأضحية مع القدرة عليها ، وإتمام عثمان الصلاة في حجته بالناس ، وتسليم الصحابة له في عذره الذي اعتذر به من سد الذريعة ، إلى غير ذلك من أفرادها التي عملوا بها ، مع أن النصوص فيها إنما هي أمور خاصة كقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا مِرَاعًا ﴾ <sup>(١)</sup> وقوله : ﴿ وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدُوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ <sup>(٢)</sup> وفي الحديث : " من أكبر الكبائر أن يسب الرجل والديه " <sup>(٣)</sup> وأشبه ذلك . وهي أمور خاصة لا تتلاقى مع ما حكموا به إلا في معنى سد الذريعة ، وهو دليل على ما ذكر من غير إشكال <sup>(٤)</sup>

(٢) واستدل أيضاً لوجوب العمل به بقوله ﷺ " نحن نحكم بالظاهر " <sup>(٥)</sup> والاستقراء يفيد الحكم ظاهراً ، فيجب الحكم به عملاً بالحديث . <sup>(٦)</sup>  
ي- الأخذ بأقل ما قيل : -

معنى الأخذ بالأقل :  
الأخذ بالأقل معناه : أن توجد أقوال في مسألة ، وليس هناك دليل يرجح أحدها ، وتكون هذه الأقوال ضمناً متفقة على قسط معين فيما بينها وهو الأقل ، ومختلفة فيما زاد عنه فيتمسك بهذا القسط الذي هو أقل الأقوال .

(١) البقرة آية رقم ﴿ ١٠٤ ﴾ .

(٢) الأنعام آية رقم ﴿ ١٠٨ ﴾ .

(٣) صحيح مسلم جـ ١ ص: ٩٢ باب بيان الكبائر وأكبرها رقم الحديث ٣٧ من كتاب الإيمان ، والبخاري جـ ٥ ص: ٢٢٢٨ باب لا يسب الرجل والديه رقم الحديث ٥٦٢٨ من كتاب الأدب .

(٤) الموافقات للشاطي جـ ٣ ص: ٢٩٨-٣٠٠ .

(٥) قال الذهبي والمزي وغيرهما من الحفاظ لا أصل له وإنما هو من كلام بعض السلف . انظر : إرشاد الفحول جـ ١ ص: ١٠١ ، وقال في تحفة الطالب : هذا الحديث كثيراً ما يلهج به أهل الأصول ولم اقف له عل سند وسألت عنه الحفاظ أبا

الحجاج المزي ، ولكن له معنى في الصحيح وهو قوله ﷺ ( إنما أقضي بنحو مما أسمع . انظر تحفة الطالب جـ ١ ص: ١٧٤ )

(٦) المحصول جـ ٣ ص: ٨١٩ ، الاسنوي جـ ٣ ص: ١٣٣ .

ولقد عرف علماء الأصول للأخذ بأقل ما قيل تعريفات متعددة نذكر منها .

١- تعريف ابن السمعاني : قال " وحقيقته أن يختلف المختلفون في أمر على أقاويل فيأخذ بأقلها إذا لم يدل على الزيادة دليل .<sup>(١)</sup>

٢- وعرفه القفال الشاشي بقوله : " هو أن يرد الفعل عن النبي ﷺ مبيناً لمحمل ويحتاج إلى تحديده فيصار إلى أقل ما يوجد " <sup>(٢)</sup>

٣- وعرفه ابن القطان <sup>(٣)</sup> بقوله " هو أن يختلف الصحابة في تقدير فيذهب بعضهم إلى مائة مثلاً وبعضهم إلى خمسين فإن كان ثمة دلالة تعضد أحد القولين صير إليها وإن لم يكن دلالة فقد اختلف فيه أصحابنا " <sup>(٤)</sup>

هذا وقد قسم ابن السمعاني الأخذ بأقل ما قيل إلى قسمين :-

القسم الأول: أن يكون ذلك فيما أصله البراءة فإن كان الاختلاف في وجوب الحق وسقوطه كان سقوطه أولى لموافقة براءة الذمة ما لم يقم دليل الوجوب .

أما إذا كان الاختلاف في قدره بعد الاتفاق على وجوبه .

ومثال ذلك :-

اختلافهم في مقدار دية الذمي ، فإن الفقهاء قد اختلفوا في مقدارها على ثلاثة آراء :

( أ ) مذهب الحنفية والحنابلة أن دية الذمي هي مثل دية المسلم . <sup>(٥)</sup>

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ص: ٤٠٧ .

(٢) المصدر السابق ص: ٤٠٧ .

(٣) ابن القطان: أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي المعروف بابن القطان ، وهو آخر أصحاب ابن سريج وفاة . وكان من كبار فقهاء الشافعية . كانت الرحلة إليه بالعراق مع أبي القاسم الداركي فلما تولى الداركي استقل بالرياسة. توفي سنة ٣٥٩ هـ . انظر: طبقات ابن هداية الله ص: ٨٥، وفيات الأعيان جـ ١ ص: ٢٢-٢٣، معجم المؤلفين جـ ٢ ص: ٧٥ .

(٤) إرشاد الفحول ص: ٤٠٧ .

(٥) الهداية شرح بداية المبتدئ لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشدان الميرغاني جـ ٤ ص: ١٧٧، ط القاهرة الباب الحلي ، كشف القناع على متن الإقناع تأليف منصور بن يونس بن إدريس البهري جـ ٦ ص: ٢ ، ط القاهرة أنصار السنة المحمدية سنة ١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧ م .

(ب) مذهب المالكية أن دية الذمي هي نصف دية المسلم <sup>(١)</sup>

(ج) مذهب الشافعي أن دية الذمي هي ثلث دية المسلم <sup>(٢)</sup>

فهذه الآراء تدل على اتفاق الفقهاء على وجوب الدية . إلا أن اختلافهم في المقدار راجع إلى اختلاف الصحابة في ذلك .

وقد أخذ الشافعي في هذه المسألة بمبدأ الأخذ بأقل ما قيل فاختار وجوب الثلث ، لأن القول بذلك يعد أخذاً بالإجماع والبراءة الأصلية في آن واحد . أما الإجماع فإنه يتلخص في إجماع الصحابة وفقهاء الأمصار على وجوب الدية . وأما البراءة فإنها تقتضي عدم وجوب الزيادة ، لأن الاختلاف يعد دليلاً على عدم الوجوب فاكفى بالثلث ، لأن القول به يعد بمثابة البراءة مما عداه .

الثاني : أن يكون مما هو ثابت في الذمة كالجمعة الثابت فرضها مع اختلاف العلماء في عدد انعقادها فلا يكون الأخذ بأقل دليلاً لارتهاان الذمة بها فلا تبرأ الذمة بالشك .  
وخلاصة القول — إن الأخذ بأقل ما قيل عبارة عن مركب من الإجماع والبراءة الأصلية وعلى هذا يكون الأخذ بأقل ما قيل :

إنما هو تمسك بما أجمع عليه ، مع ضمنية أن الأصل عدم وجوب ما زاد عليه .  
وقد يتوهم : أن الأخذ بأقل ما قيل إنما هو تمسك بالإجماع ، وليس كذلك لأن نفي الزائد عن ذلك الأقل ليس مجعاً عليه ، وإنما حصل الإجماع على الأقل فقط ، ونفي الزائد إنما كان من قبيل التمسك بالبراءة الأصلية . وقد يتوهم : أن الأخذ بأقل ما قيل إنما هو تقليد لصاحب القول الأقل ، وليس كذلك ، وإنما أخذ بالأقل لأنه مجمع عليه ضمناً ، لا على أنه أحد الأقوال . ولذلك لوحظ فيه استصحاب البراءة الأصلية في نفي الزائد عنه . ويشترط في الأقوال أن تكون محصورة وأن يكون الأقل جزءاً من الأكثر ، بحيث

(١) قوانين الأحكام الشرعية ومائل الفروع الفقهية لابن جزى الكلبي ص: ٣٧٦ ، ط بيروت دار العلم للملايين .

(٢) مغني المحتاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب ج ٤ ص: ٥٢ ، ط القاهرة ١٣٥٢ هـ — ١٩٣٣ م الباب الخلق .

لو وجد قول يقول بلا شيء لا يؤخذ بالأقل ، لأنه يكون عندها قول مجتهد وهو ليس بحجة <sup>(١)</sup> .

رأي العلماء في الأخذ بأقل ما قيل :

أختلف العلماء في هذه المسألة على عدة أقوال :-

**القول الأول :** إن الأخذ بأقل ما قيل يعد حجة شرعية ، حيث اثبت ذلك الشافعي والقاضي أبو بكر الباقلاني . قال القاضي عبد الوهاب وحكى بعض الأصوليين إجماع أهل النظر عليه <sup>(٢)</sup>

قال الإمام الرازي في المحصول : مذهب الشافعي رحمته الله أنه يجوز الاعتماد في إثبات الأحكام على الأخذ بأقل ما قيل <sup>(٣)</sup> .

وقال الأسنوي : الدليل الرابع من الأدلة المقبولة : الأخذ بأقل ما قيل ، وقد اعتمد عليه الشافعي رحمته الله في إثبات الحكم <sup>(٤)</sup> .

**القول الثاني :** يرى جماعة من الأصوليين إنكار الأخذ بأقل ما قيل

قال الشوكاني : وقد أنكر جماعة الأخذ بأقل ما قيل <sup>(٥)</sup>

**القول الثالث :** لابن حزم حيث يرى أنه يصح الأخذ بأقل ما قيل إذا أمكن ضبط جميع أقوال أهل الإسلام ولا سبيل إلى ذلك .

فهو يرى من وجهة نظره أن ضبط جميع الأقوال في هذه المسألة غير ممكن .

وحكى قولاً بأنه يؤخذ بأكثر ما قيل ليخرج من عهدة التكليف يقيين ... <sup>(٦)</sup> ولا مجال هنا لمناقشة هذه الآراء وأدلتها .

(١) الأسنوي و البديهي جـ ٣ ص: ١٣٤ ، المحصول جـ ٢ ص: ٥٧٦ ، شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية العطار جـ ٢ ص: ٢٠٢ .

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني ص: ٤٠٧ .

(٣) المحصول للإمام الرازي جـ ٢ ص: ٥٧٤ .

(٤) الأسنوي جـ ٣ ص: ١٣٤ .

(٥) إرشاد الفحول للشوكاني ص: ٤٠٨ .

(٦) المصدر السابق ص: ٤٠٨ .

هذا وبالرجوع إلى الفروع الفقهية نجد أن غير الشافعية قد يستأنسون به ، ويرجعون أقوالاً على غيرها لأنها الأقل أو الأخف .

فقد رجح الحنفية قول ابن مسعود رضي الله عنه - في تكبيرات الزوائد في صلاة العيدين . على قول ابن عمر وأبي هريرة وقول ابن عباس رضي الله عنهم ، ودعموا ترجيحهم هذا: أن التكبير ورفع الأيدي في الصلاة خلاف المعهود ، فكان الأخذ بالأقل أولى ، وقول ابن مسعود رضي الله عنه هو الأقل <sup>(١)</sup>

وكذلك الأمر عند الحنابلة : فقد ورد في المغني لابن قدامة ما يدل على الأخذ بالأقل فنجده يقول ، في الاستدلال لما ذهب إليه أحمد رحمه الله تعالى في أسنان دية الخطأ: ولأن ما قلناه الأقل ، فالزيادة عليه لا تثبت إلا بتوقيف يجب على من ادعاه الدليل <sup>(٢)</sup> ويقول ابن تيميه - وهو يرد على القائلين بتقليد أهل المدينة - وأيضاً فإن قولهم في المذابح هو أقل ما قيل ، فهو حجة عندنا من هذه الجهة ، كما لو قال غيرهم ذلك سواء ، ولا فرق ، لأن قوماً قالوا الصاع ثمانية أرطال ، وقال قوم أكثر من ذلك <sup>(٣)</sup> يتضح ذلك مما سبق : أن عمدة التمسك به قائمة على أساس التمسك بالإجماع والاستصحاب للبراءة الأصلية ، وكلاهما دليل معتمد ومقبول في إثبات الأحكام الشرعية <sup>(٤)</sup> .

(١) انظر بداية البتدى ج ١ ص: ٤٢٥ ، بداية المجتهد ج ١ ص: ٢١٠ ، وانظر المسألة في أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للدكتور مصطفى ديب البغا ص: ٤٥٣ .

(٢) المغني لابن قدامة ج ٨ ص: ٣٧٨ ، وانظر مسألة أسنان الإبل في دية الخطأ في أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للدكتور مصطفى ديب البغا ص: ٦٣٨ .

(٣) صحة أصول مذهب أهل المدينة ص: ١١٧ .

(٤) شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية العطار ج ٢ ص: ٢٠٢ ، شرح تنقيح الفصول ص: ٢٠٣ المحصول ج ٣ ص: ٨١٣ .

## شروط العمل به

يشترط للأخذ بأقل ما قيل :

- ١- أن تنحصر الأقوال ، بحيث يكون الأقل جزءاً من الأكثر ، ومجموعاً عليه ضمن هذه الأقوال ، وإلا فلا يعتبر حجة ، لأنه يصبح قول أحد المجتهدين ، وهو ليس بحجة .
- ٢- أن لا يوجد دليل غيره يدل على اعتبار الأقل أو الأكثر ، فإن وجد دليل على الأكثر عمل به ولهذا لم يأخذ الشافعي رحمه الله تعالى بالأقل ، في انعقاد الجمعة ، وفي الغسل من ولوغ الكلب ، لقيام الدليل عنده على الأكثر ، وأن دل دليل على الأقل كان الحكم ثابتاً به لا بالأخذ بالأقل .<sup>(١)</sup> والله أعلم .

## ك- فقد الدليل :

فقد الدليل يعد من المصادر المختلف فيها بين العلماء .

- وصورة المسألة على ما قال أن يقال للنخصم في إبطال الحكم الذي ذكره في المسألة . الحكم يستدعي دليلاً وإلا لزم تكليف الغافل حيث وجد الحكم بدون الدليل المفيد له ولا دليل على حكمك بالسبب فإننا سبر الأدلة فلم نجد ما يدل عليه أو بالأصل فإن الأصل المستصحب عدم الدليل عليه فينتفي هو أيضاً<sup>(٢)</sup>

(١) شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية العطار ج ٢ ص: ٢٠٢، الامتري و البدخشي ج ٣ ص: ١٣٤-١٣٥،

المحصل ج ٢ ص: ٥٧٥، ج ٢ ص: ٥٥٩، حاشية العطار على جمع الجوامع ج ٢ ص: ٣٨٤-٣٨٥.

(٢) نهاية السؤل للامتري ج ٤ ص: ٣٩٦

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين : -

**القول الأول :** ذهب الاسنوي و البيضاوي وصاحب جمع الجوامع :-

إلى أن فقد الدليل يترتب عليه عدم وجوب الحكم ، لانعدام ما يدل عليه .

قال الاسنوي : " فقد الدليل بعد التفحص البالغ يغلب ظن عدمه وعدمه يستلزم عدم

الحكم لإمتناع تكليف الغافل <sup>(١)</sup>

**القول الثاني :** ذهب جمهور العلماء إلى أن انعدام الدليل لا يدل على عدم وجوب الحكم،

فالدليل موجود ولكنه لم يصرح به ، فالحكم يعمل به وأن انعدام الدليل كالأشياء المباحة

التي لم يرد نص في التشريع يفيد المدح على فعلها أو الذم على تركها <sup>(٢)</sup>

وقد أجاب غيرهم عن ذلك : -

بأنه إن أريد أنه لا يلزم منه القطع بالانتفاء فلا ندعيه وأن أريد أنه لا يلزم منه ظن

الانتفاء فهو باطل لأن بعد الفحص الشديد يظن الانتفاء وهذا هو المطلوب ثم أنه يلزم

من ظن انتفاء الدليل ظن انتفاء المدلول فتم ما ندعيه

ثم قال أصحاب القول الثاني : أن هذا لا يخالف ما قرروه من أنه لا يلزم من انتفاء

الدليل انتفاء المدلول لأن ذاك في لزوم الانتفاء للانتفاء وما نحن فيه لزوم ظن الانتفاء

للالانتفاء .

ولتوضيح الأمر قال الاسنوي :

أن الأفعال التي لم تكن ضرورية لبقاء الشخص ولم يدرك العقل منها المصلحة والمفسدة

ولا خلوها عنهما ولم يرد بعد البعثة فيها خطاب أصلاً بالإيجاب ولا بالتحريم ولا نحوهما

من باقي الأحكام فقد اختلف فيها الاشاعرة والمحققون من الحنفية مع الفريق القائل من

المعتزلة بأن الأصل في تلك الأفعال قبل ورود الشرع هو الإباحة .

(١) نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول للقاضي البيضاوي للاسنوي ج ٤ ص: ٣٩٥-٣٩٦.

(٢) نهاية السؤل للاسنوي ج ٤ ص: ٣٩٦، الإجماع في شرح منهاج لابن السكيت ج ٣ ص: ١٨٨، المستصفى للغزالي

ج ١ ص: ٢١٩-٢٢٠، التبصرة للشرازي ص: ٥٣٠-٥٣١، المستصفى للغزالي ج ١ ص: ٢١٧-٢٢١، العدة

ج ٤ ص: ١٢٧١-١٢٧٢، إرشاد الفحول للشوكاني ص: ٤١٠-٤١١، التمهيد للكوداني ج ٤ ص: ٢٥٢-٢٥٣.

فقال الاشاعرة والمحققون من الحنفية أن سكوت الشارع وعدم ورود خطاب منه بالخرج في فعلها وتركها أذن منه في فعلها وتركها على السواء وسكوت الشارع وعدم ورود خطابه دليلاً شرعياً على حكم الشارع بالتخير بين الفعل والترك . وصرحوا بأن كل ما عدم فيه المدرك الشرعي الدال على الخرج في فعلها وتركها كان عدم المدرك الدال على ما ذكر مدركاً شرعياً دالاً على حكم الشارع بالتخير والاذن في الفعل والترك على السواء .

وهذا هو ما اراد صاحب جمع الجوامع "بقوله" "وأن الإباحة حكم شرعي" . يقصد التعريض لهذا الفريق من المعتزلة فهذه الإباحة لا تعرف إلا بعد ورود الشرع أي البعثة لأحد من الرسل ونزول الخطاب اللفظي .

وقال الفريق الآخر : القائل بالإباحة في الأفعال المذكورة قبل ورود الشرع أن هذه الأفعال مباحة بالإباحة الأصلية التي كانت بما قبل البعثة بمقتضى الدليل العام العقلي فهي باقية على تلك الإباحة لأن العقل لا يدرك فيها جهة خاصة من مصلحة ومفسدة وخلوها منهما ولم يرد عن الشارع ما يكشف عن الجهة الخاصة على وجه ما ذكر فكانت باقية على إباحتها التي كانت لها قبل البعثة بمقتضى الدليل العام<sup>(١)</sup>

وإذا تقرر هذا فإن كان مراد المصنف ومن تبعه كصاحب جمع الجوامع أن نفى المدرك الذي به يدرك الحكم وهو الدليل بأن لم يجده بعد الفحص الشديد يوجب ظن انتفائه وظن انتفائه يوجب ظن انتفاء الحكم وأرادوا من الحكم المنفى ما يعم الحظر والوجوب والسند والكراهة والإباحة فيكون الحكم أن لا حكم أصلاً فغير مسلم لمنافاته لما قرره الاشاعرة جميعاً ووافقهم المحققون من الحنفية مما ذكرناه ولما تقرر من أنه بعد ورود الشرع لا يمكن أن تخلو حادثة عن حكم للشارع فإن وجد دليل خاص على حكم

(١) نهاية النول للأسنوى ج ٤ ص: ٣٩٦-٣٩٧، المحصول ج ٢ ص: ٥٥٩



خاص أو كان مندرجاً في المنافع أو في المضار كان الحكم على وفق ذلك الدليل الخاص أو على وفق ما قررنا سابقاً في المنافع والمضار فقد ورد الشرع أن في المنافع الأصل الإباحة وفي المضار التحريم ، وإن لم يوجد شيء مما ذكر فلم يوجد دليل خاص على حكم خاص ولم يعلم أن الشيء من المضار ولا من المنافع و انعدم المدرك الشرعي أصلاً كان ذلك دليل على الإباحة والإذن الشرعي ، وأن كان مرادهم نفى الحكم الخاص ماعدا الإباحة فهو مسلمٌ وحيث يرتفع الخلاف ويكون مراد من قال لا يلزم من عدم وجدان الدليل انتفاؤه أي انتفاء الدليل فلا يلزم انتفاء الحكم لأن عدم الدليل الشرعي أصلاً دليل على الحكم الشرعي أن الحكم الثابت هو الإباحة. ومن قال أنه يلزم من عدم وجود الدليل ظن انتفائه ، ويلزم من ظن انتفائه انتفاء الحكم أراد بالحكم ماعدا الإباحة الشرعية بمعنى الإذن في الفعل والترك لأن انتفاء المدرك على هذا الوجه نفسه دليل ما ذكر .

ولذلك قال صاحب مسلم الثبوت <sup>(١)</sup> وشرحه ومنها عدم الدليل بعد الفحص فيدل على العدم واختاره بعض الشافعية والحق عند الجمهور أنه ليس بدليل لأن انتفاء الدليل لا يستلزم انتفاء المدلول إلا بالشرعي فإنه دلت القواعد الشرعية على أن ما لم يقع فيه دليل بخصوصه فهو على الإباحة كما مرت الإشارة إليه . أ. هـ . <sup>(٢)</sup>

هذه كلمة موجزة عن مصادر التشريع الإسلامي المتفق عليها أو المختلف فيها ذكرتها ببعض التفصيل ، لأن الكتابة في كل مصدر من هذه المصادر تحتاج إلى بحث خاص، بل ربما يحتاج المصدر الواحد إلى أكثر من بحث مثل: الكتاب ، والسنة ، والإجماع والقياس. وبعد هذه الجولة في هذه المصادر أرجح إلى موضوع بحثنا في هذه الرسالة إلا وهو الاستحسان ، وذلك لأهميته العظمى في بناء الكثير من أحكام الفقه الإسلامي عليه .

(١) المستصفى ج ١ ص: ٢٢٠.

(٢) نهاية السؤل للامرنى ج ٤ ص: ٣٩٧-٣٩٨، حاشية البناني على متن جمع الجوامع ج ٢ ص: ٣٥٢.

## الفصل الثاني : في تعريف الاستحسان لغة واصطلاحاً .

### أولاً: الاستحسان لغة:

استفعال من الحسن وقالوا : هو مصدر مادة (ح س ن) وهو عد الشيء حسناً ويطلق على ما يعيل إليه الإنسان ويهواه حسياً كان أو معنوياً وإن كان غير مستحسن عند غيره <sup>(١)</sup> وقال ابن منظور <sup>(٢)</sup> في لسان العرب: "الحسن ضد القبح قال الأزهري الحسن نعت لما حسن" <sup>(٣)</sup> فالحسن نقيض القبح والجمع لهذا المعنى محاسن على غير قياس كما ذكره الجوهري <sup>(٤)</sup> <sup>(٥)</sup> ويؤخذ من كلامهم أن مادة (ح س ن) تدل على حسن الخلق وحسن الهيئة والخلق معاً. ويأتي من الحسن التحمين. بمعنى التزيين تقول حسنت الشيء. بمعنى زينتته <sup>(٦)</sup> وجاء في لسان العرب: حسنت الشيء تحسناً زينتته كما تقول حسنت المكان أو حسنت البيت أي زينت المكان والبيت <sup>(٧)</sup> ومن المادة يأتي لفظ الاستحسان والمراد به ما يقابل الإساءة. <sup>(٨)</sup> تقول أحسن زيد لعمرو أي عامله معاملة طيبة. قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ بِأَمْرٍ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ <sup>(٩)</sup> وهذا يدل على أن الاستحسان يقابل الإساءة .

(١) القاموس المحيط ج ٤ ص: ٢١٤، تاج العروس ج ٩ ص: ١٧٧، الصحاح في اللغة ج ٢ ص: ٣٦٥ مختار الصحاح ص: ٤٩٠، المعجم الوسيط ١٧٤.

(٢) ابن منظور : محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري ولد سنة ٦٣٠ وتوفي سنة ٧١١ هـ - صاحب لسان العرب ، عند أجزاء ١٥ جزءاً - وقيل رضوان بن أحمد بن أبي القاسم بن حنيفة بن منظور الأنصاري الأفرقي المصري جمال الدين أبو الفضل - صاحب كتاب لسان العرب في اللغة الذي جمع فيه بين التهنيت والتحكم والصحاح وحواشيه والجمهورية والنهاية ولد في محرم سنة ٦٣٠ ولى قضاء طرابلس ، عارفاً بالنحو واللغة والتاريخ والكتابة واحتصر تاريخ دمشق . مات سنة ٧١١ هـ . انظر : أبعاد العلوم ج ٣ ص: ١٠ ، كشف الظنون ج ١ ص: ٢٩٤ .

(٣) لسان العرب لابن منظور ج ١٦ ص: ٢٦٩ .

(٤) تاج اللغة وصحاح العربية للشيخ أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ج ٢ ص: ٣٦٥ ط القاهرة ١٣٨٢ هـ .

(٥) الجوهري : الإمام أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي المتوفى سنة ٣٩٣ هـ كان من فوارب أخذ عن خاله إبراهيم الفساراني وعن السويدي والفارسي ودخل بلاد ربيعة ومضر وأقام بها مدة طلب علم اللغة ثم عاد إلى خراسان وأقام بنسابور مدة . مات متردداً من سطح داره . انظر : كشف الظنون ج ٢ ص: ١٠٧١ .

(٦) تاج اللغة وصحاح العربية ج ٢ ص: ٣٦٦ .

(٧) لسان العرب لابن منظور ج ١٦ ص: ٢٦٩ طبعة مصورة عن طبعة بولاق

(٨) لسان العرب ج ١٦ ص: ٢٧٢

(٩) سورة النحل آية رقم (٩٠)

فالاستحسان في اللغة عد الشيء حسناً مثل الاستقباح عد الشيء قبيحاً<sup>(١)</sup> ولكن التعريف اللغوي إذا كان قريباً من المعنى الشرعي فهو أفضل ، ولذلك نؤثر تعريفاً لغوياً أفضل للاستحسان وهو : " طلب الأحسن لاتباعه مثل الاستئذان طلب الإذن للدخول " وقد ورد هذا المعنى في القرآن الكريم في قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾<sup>(٢)</sup>

المناسبة بين المعنى اللغوي و الاصطلاحي:

الذي لا شك فيه أن عد الشيء حسناً والميل إليه الذي ورد معنى للاستحسان لغة يدخل تحته تقدم الدليل و اختياره على غيره الذي جاء معنى للاستحسان اصطلاحاً، إذا المجتهد الذي رأي هذا التقدم والاختيار لم يقدم عليه إلا لعدده الدليل المقدم حسناً بالنسبة لغيره ، غاية الأمر أن المعنى اللغوي يشمل كل شيء عدده الإنسان حسناً ومالت إليه نفسه دليلاً كان أو غيره بخلاف المعنى الاصطلاحي فإنه منحصر في عد الدليل حسناً فقط .

فيكون بين المعنيين العموم والخصوص المطلق يجتمعان في استحسان دليل من الأدلة على غيره وتقدمه عليه ، وينفرد اللغوي في استحسان شيء آخر غير الدليل ، كملبس ، ومركب ، ومشرب ، وما إلى ذلك .

أما بالنسبة للمعنى الآخر وهو ما يجده المجتهد في نفسه ... إلخ والمعنى اللغوي فلعل الصلة بينهما أن ما يجده المجتهد في نفسه من الأدلة يصحبه عدده له حسناً وميله إليه فتكون النسبة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي هذا هي نفس النسبة المتقدمة

(١) التلويح على التوضيح جـ ٢ ص: ٨١.

(٢) سورة الزمر آية رقم (١٨) .

ثانياً : الاستحسان عند الأصوليين .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريفه عند الحنفية .

لقد نسب إلى الحنفية تعريفات للاستحسان أثارت جدلاً حوله .<sup>(١)</sup>

ثم وجدنا عندهم تعريفات أخرى غير ما نسب إليهم مقبولة للاستحسان . ونذكر فيما يلي التعريفات التي نسبت إليهم وأثارت من الجدل ما أثارت حوله ثم نذكر غيرها بعد ذلك .

التعريف الأول : (( هو ما يستحسنه المجتهد بعقله ))<sup>(٢)</sup>

وقد ذكر الغزالي التعريف المتقدم وقال هو الذي يسبق إلى الفهم من معنى الاستحسان ويتبادر إلى الذهن بأدنى ذى بدء من قول المجتهد استحسان كذا أو نأخذ بكذا استحساناً أو على سبيل الاستحسان ، فيدل على أنه استحسانه من عند نفسه كما يفيد كلام الغزالي بدون دليل ولا برهان .

وقد ذكر الشيخ ابن قدامة في روضة الناظر بعد أن ذكر هذا التعريف أنه حكى عن أبي حنيفة أنه قال هو - الاستحسان حجة ثم ذكر بعض الأدلة على ذلك - متأتى :-  
وقال صاحب اللمع: الاستحسان المحكي عن أبي حنيفة رحمه الله هو الحكم بما يستحسنه من غير دليل<sup>(٣)</sup>. وهذا في معنى ما ذكره الغزالي .

(١) انظر ذلك في تكملة الإلهام لابن المكى جـ ٣ ص: ١٢٤، الامنوي جـ ٣ ص: ١٢٣، روضة الناظر ص: ٨٥، ابن الحاجب مع شرح العضد جـ ٢ ص: ٢٨٨، الأحكام للأمدى جـ ٣ ص: ١٣٦.

(٢) انظر : المستصفى للغزالي جـ ١ ص: ٢٧٤، روضة الناظر مع شرحها نزهة الخاطر العاطر جـ ٢ ص: ٤٠٨، تكملة الإلهام لابن المكى جـ ٣ ص: ١٣٤، الامنوي جـ ٣ ص: ١٣٩.

(٣) اللمع في أصول الفقه لأبي إسحاق الشيرازي ص: ١٢١.

ولقد اختلف تعبيرهم عن نسبة هذا الاستحسان إلى أبي حنيفة فبعضهم اكتفى بمجرد النسبة وبعضهم جعل هذا المعنى كان معروفاً مشهوراً ولا معنى للتشكك في نسبته إلى أبي حنيفة ، وبعضهم يجعل هذا المعنى مقدماً عند أبي حنيفة على بعض الأدلة .

وبعضهم يذهب إلى ابعده من ذلك ويذكر عن أبي حنيفة أنه يعتمد هذا الاستحسان اعتماداً كاملاً حتى يقدمه في بعض الأحيان على الكتاب والسنة المتواترة وإليك عباراتهم في ذلك : يقول : السنحى <sup>(١)</sup> من الشافعية : "الاستحسان كلمة يطلقها أهل العلم على ضررين : أحدهما واجب بالإجماع وهو أن يقدم الدليل الشرعي أو العقلي على حسنه كالقول بمحدث العالم وقدم المحدث ، ومسائل الفقه .

والثاني: أن يكون على مخالفة الدليل مثل أن يكون الشيء محظوراً بدليل شرعي وفي عادات الناس أباحته ، أو يكون في الشرع دليل يغلظه وفي عادات الناس التخفيف فهذا عندنا يحرم القول به ، ويجب اتباع الدليل وترك العادة والرأي وسواء كان الدليل نصاً أو إجماعاً أو قياساً.

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن ذلك الدليل أن كان خير واحد أو قياساً استحسن تركهما والأخذ بالعادات كقوله في خبر المتبايعين <sup>(٢)</sup> أرايت لو كانا في سفينة ؟ فرد الخير بالاستحسان وعادة الناس <sup>(٣)</sup> ويقول الرافعي <sup>(٤)</sup> " المنقول عن أبي حنيفة أن يتبع ما استحسن بالعادة ويترك الكتاب والسنة المتواترة ، ومثل لذلك بشهود الزنا " <sup>(٥)</sup>

(١) السنحى هو الشيخ أبو علي الحسين بن شعيب بن محمد المروزي السنحى الشافعي ، كان إمام زمانه في الفقه ، تفقه بغداد وخراسان ونيابور كان من أصحاب القفال ، توفي سنة ٤٢٠ هـ . انظر : طبقات الشافعية لابن هداية الله وهامشها ص: ١٤٣-١٤٢ .

(٢) نصه في الموطأ المتبايعان كل واحد منهما بالخيار . انظر الموطأ جـ ٢ ص: ٦٧١ .

(٣) البحر المحيط للزرخشى جـ ٦ ص: ٩٣ .

(٤) هو الإمام الرافعي شيخ الإسلام إمام الدين ، أبو القاسم عبد الكريم ابن محمد بن الفضل القزويني الشافعي صاحب العزيز الذي لم يصنف مثله في المقهب ، كان إماماً في الفقه والتفسير والحديث ، طاهر اللسان والتصنيف قال الثوري " كان من الصالحين وله كرامات ظاهرة توفي سنة ٦٢٤ هـ . انظر طبقات الشافعية لابن هداية الله ص: ٢١٨ ، وما بعدها .

(٥) البحر المحيط جـ ٦ ص: ٩٣ .

يقول صاحب البحر المحيط وهو بصدد ذكر أنواع الاستحسان : " السابع أي من معاني الاستحسان ما يستحسنه المجتهد برأي نفسه وحديثه من غير دليل . وهذا هو ظاهر لفظ الاستحسان وهو الذي حكاه الشافعي عن أبي حنيفة كما قال القاضي أبو الطيب <sup>(١)</sup> في تعليقه ، وقال الشيرازي <sup>(٢)</sup> : أنه الذي يصح عنه ، وإليه أشار الشافعي بقوله : " من استحسن فقد شرع " وهذا مردود لأنه قول في الشريعة بمجرد التشهي ، ومخالف لقوله تعالى : ﴿ وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ ﴾ <sup>(٣)</sup> لكن الحنفية ينكرون هذا التفسير لما فيه من الشناعة . قلت وهو الصواب في النقل عن أبي حنيفة ، وقد صنف الشافعي كتاباً في الأم في الرد على أبي حنيفة في الاستحسان ، ومن جملة ذلك رده عليه في خبر المتبايعين و شهود الزوايا <sup>(٤)</sup>

ولعل منشأ جزم الشافعية بهذه النسبة لأبي حنيفة هو ما جاء عن الإمام الشافعي في كتابيه الرسالة والأم من ذكر الامتحسان ورده ، و الإشارة إلى المسائل التي عمل فيها المستحسنون بهذا النوع من الامتحسان ، فسلكوا سبيله في ذلك واعتقدوا أن هذا الأمر الذي ذكره الشافعي ليس تحريضاً ولا فرضاً وإنما هو أمر شاهده الشافعي فجهر بإنكاره ورده . ثم قال الزركشي : " وهذا صريح في أن الشافعي فهم عن أبي حنيفة أن مراده بالاستحسان هذا فلا وجه لإنكار أصحابه ذلك . <sup>(٥)</sup>

(١) هو القاضي أبو الطيب : طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري ، شافعي المذهب كان إماماً ورعاً حن الخلق قال الشيخ أبو إسحاق : هو شيعنا وإمامنا وأستاذنا ، لم أر من رأيت أكمل اجتهاداً وأشد تحقيقاً ، وأجود نظراً منه توفي سنة ٤٥٠ هـ ببغداد . انظر طبقات الشافعية لابن هداية الله ص : ١٥٠-١٥١ .

(٢) أبو إسحاق الشيرازي : إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزي الشيرازي ، الشافعي ، العلامة المناظر . ولد سنة (٣٩٣) هـ في فيروز آباد بفارس وانتقل إلى شيراز فقرأ على علمائها وانصرف إلى البصرة ومنها إلى بغداد سنة ٤١٥ هـ واشتهر بقوة الحجة في الجدل والمناظرة وله تصانيف كثيرة منها : اللمع في أصول الفقه وغيره مات سنة ٤٧٦ هـ . أنظر : كشف الظنون ج ٢ ص : ١٥٦٢ ، طبقات البكي ج ٤ ص : ٢١٥ ، الفتح المبين ج ١ ص : ٢٦٨ ، سوا علام النبلاء ج ١ ص : ٤٢٥ .

(٣) سورة الشورى آية رقم « ١٠ » .

(٤) البحر المحيط ج ٦ ص : ٩٣-٩٤ .

(٥) البحر المحيط ج ٦ ص : ٩٤ .

ونقول : هذا التعريف نسب إلى الحنفية وكما قال ابن قدامة حكى عن أبي حنيفة انه قال بالاستحسان وأعتبر حجة بهذا المعنى .

وصرح الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في شرح اللمع والتبصرة بأن الذي حكى هذا عن أبي حنيفة هو الإمام الشافعي رحمته الله وبشر المريسي . (١) - (٢)

ولكن الغزالي ذكر التعريف ولم ينسبه للحنفية ونسبه غيره إليهم .  
ويلاحظ انه كان من قائله تفسيراً بمعنى كلمة ( استحسان ) أو " استحسن " المشهورة عن أبي حنيفة رحمته الله

وقد أثار البعض بسبب هذا جدلاً كثيراً حول الاستحسان مما ترك أثر في النفوس والعقول أنه قول بالتشهي من غير دليل .

ولكننا لو دققنا في هذا نجد أن الاستحسان يراد به خلاف ما فهم من هذه الكلمة كما أنه لم يذكر في كتب الحنفية ما نسب إليهم من تعريفات أثارت ما أثارت من الجدل حوله .  
هذا وقد ذكر الشيخ أبو إسحاق الشيرازي أن المتأخرين من الحنفية نفوا عن أبي حنيفة هذا التفسير وقد جاء في التبصرة قوله ( وأنكر المتأخرون من الحنفية من مذهبه ) .  
أي ما قيل من أن الاستحسان قول بالهوى والتشهي .

(١) كما ذكر ابن الكي في تكملة الإجماع أن من حكى هذا الاستحسان عن أبي حنيفة بشر المريسي ج ٣ ص: ١٢٤ - ١٢٥ ، كما ذكر أيضاً ذلك عن بشر المريسي الزركشي في البحر المحيط ج ٣ ص: ٨٧ ، انظر اللمع لأبي إسحاق الشيرازي ص: ٢١ .

(٢) بشر بن غياث بن أبي بركة عبد الرحمن المريسي العدوي المعتزلي المتكلم مولى زيد بن الخطاب أخذ الفقه عن أبي يوسف القاضي وبرع فيه ونظر في الكلام والفلسفة وله تصانيف وروايات كثيرة عن أبي يوسف وكان من أهل الورع . والمريسي بفتح الميم وكسر الراء وسكون الياء المنقوطة بائتين من تحتها وفي آخرها الميم المهملة هذه السنة وهي قرية بأرض مصر هكذا ذكره الوزير أبو سعيد في كتاب التنق والظرف ثم قال وإليها ينسب المريسي وإليه ينسب الطائفة الذين يقال لهم المريسية وأهل مصر يقولون أن المريسي جئت من السودان بين بلاد النوبة وأسوان تأتيهم موجه في الشتاء باردة من ناحية الجنوب يمر بها المريسي . وقيل بشر المريسي كان يسكن في بغداد بدار المريسي وهو بين فر دجلة ونهر البازين فنسب إليه . وقيل غير ذلك مات سنة ٢٢٨ هـ وقيل ٢١٩ هـ وله أقوال في المذهب غريبة منها جواز أكل لحم الحمار . أنظر: طبقات الحنفية ج ١ ص: ١٦٤ - ١٦٦ .

وقد أنكر ابن العربي<sup>(١)</sup> المالكي أن يذهب إلى مثل هذا أحد من الاتباع فضلاً عن الأئمة المجتهدين ، فقد جاء في أحكام القرآن له عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ نَمُزِّنُ لِلنَّاسِ أَمْثَلَهُمْ شُرَكَاءَ كُفْرًا﴾<sup>(٢)</sup> قوله وعلمائنا من المالكية كثيراً ما يقولون القياس كذا في مسألة ، و الاستحسان كذا و الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين<sup>(٣)</sup>

وكذلك يتبين لنا من خلال كلام ابن الحاجب أن دليله على نفى الاختلاف في الاستحسان هو استقراؤه للمعاني التي أطلقها الأصوليون على الاستحسان ، فقد تبعها فوجدناها غير صالحة للتزاع ، بل أما متفق على ردها أو متفق على قبولها ، وليس هناك قسم مختلف فيه فإذا ثبت هذا عنده فلا مجال للقول بأن أبا حنيفة يرى الأخذ بهذا النوع . فالتفتق على قبوله حسبما يرى ابن الحاجب قسماً : أحدهما : تقلص بعض الأدلة على البعض الآخر عند قوته وتحت هذا أنواع : منها العدول عن قياس إلى قياس أقوى ، وتخصيص قياس بأقوى منه ، والعدول إلى خلاف النظر لدليل أقوى .. إلخ ما ذكره . الثاني : دليل ينتقدح في نفس المجتهد يعسر عليه التعبير عنه إذا فرغنا الانتقداح بالثبوت والتحقق أي ثبوت الدليل وتحقيقه في ذهن المجتهد في غير مقام المناظرة .

والتفتق على رده قسماً :

الأول : ما ينتقدح من دليل في نفس المجتهد ... إلخ إذا فرغنا ذلك الانتقداح بما يلوح في ذهن من غير أن يرقى إلى مرتبة الثبوت والتحقق ، بل كان الدليل مشكوكاً فيه أو متروكاً .

(١) ابن العربي : محمد بن عبدالله بن محمد المغافري ، الأندلسي الأيبلي ، المعروف بأبي بكر ابن العربي القاضي ، كان اماماً من أئمة المالكية اقرب إلى الاجتهاد منه إلى التقليد ، محدثاً ، فقيهاً ، اصلياً ، معسراً ، أديباً ، متكلماً أشهر كنه : أحكام القرآن ، والإنصاف في مسائل الخلاف ، والمحصل في علم الأصول ، وعارضة الأخوذي شرح منن الترمذي وغيرها مات سنة ( ٥٤٣ ) هـ انظر : الدياج المنهب جـ ٢ ص : ٢٥٢ ، شذرات الذهب جـ ٤ ص : ١٤١ ، الفتح للين جـ ٢ ص : ٢٨ ، سير أعلام النبلاء جـ ٢٠ ص : ١٩٧ .

(٢) سورة الأنعام آية رقم ( ١٣٧ ) .

(٣) أحكام القرآن لابن العربي جـ ٢ ص : ٧٥٤ .



الثاني : ترك الدليل المتفق عليه لمجرد ما اعتاده الناس واستحسنوه من غير أن يثبت إقرار من الشارع لما اعتادوه ، ولا انعقد إجماع على جواز ذلك <sup>(١)</sup> والمفهوم من كلام ابن الحاجب أن معاني الاستحسان لا تخرج عن هذا الذي ذكره ، وأن هذه المعاني لا خلاف فيهما أبداً ، بل أما متفق على ردها أو قبولها ، وما عداها لا وجود له ولا تحقق ، وإنما يفرض فرضاً ويقدر تقديرأ فلو وجد لمعناه لعدم وجود الدليل عليه .

وقال الاسنوي : " الاستحسان قال به أبو حنيفة وكذا الحنابلة ، وأنكره الجمهور ظنهم أنهم يريدون به الحكم بغير دليل حتى قال الشافعي : " من استحسن فقد شرع " أي وضع شرعاً جديداً . ثم قال : " وهو استفعال من الحسن يطلق على ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني ، وإن كان مستقبهاً عند غيره ، وليس هذا محل خلاف لاتفاق الأئمة قبل ظهور المخالفين على امتناع القول في الدين بالتشهي فيكون محل الخلاف فيما عدا ذلك " <sup>(٢)</sup>

فجعل الاسنوي : إنكار الجمهور مبنياً على ظن أن المراد بالاستحسان المعنى المذموم ، وجعله هذا المعنى من المتفق على رده عند الأمة دليل على عدم ارتضائه هذه النسبة للحنفية وإلا لما كان هناك اتفاق على رده.

(١) انظر شرح العضد على ابن الحاجب ج ٢ ص : ٢٨٨ .

(٢) الاسنوي ج ٣ ص : ١٣٩ - ١٤٠ .

ونقول أيضاً :

إذا كان معنى الاستحسان هو عد الشيء حسناً لكونه منصوصاً عليه أو مأثوراً حيث أنهم يقولون كان القياس في هذه المسألة كذا لكننا استحسنا خلافه بالنص أو الأثر . أو لكون يقتضيه قياس مخالف للقياس الجلي . أو لكونه مدلولاً لأصل شرعي بوجه أدق<sup>(١)</sup> .

(١) قاعدة عامة :

أ - القياس بمعنى القاعدة العامة

وهي أصل كلي تدرج تحته جزئيات كثيرة .. وهذا الأصل شامل لفروع كثيرة وليس نصاً في حادثة معينة . فلو استثنينا جزئية كانت مندرجة تحت هذا الأصل لسبب من الأسباب فإننا نقول أن هذا الاستثناء مخالف للقياس - أي مخالف لهذا الأصل الكلي الجامع لهذه الجزئية وغيرها ويمكن ملاحظة ذلك في مسألة استثناء السلم من قاعدة منع بيع المعلوم ويفترق هذا القياس عن القياس الأصولي في أمرين :

أولاً: يشترط في القياس الأصولي أن يكون هناك أصل معين تقاس عليه الحادثة المراد معرفة حكمها . في حين أن القياس - القاعدة العامة - قد يكون بينها نصوص كثيرة تضافرت مكونة معنى معيناً تدرج تحته الجزئيات أو نصاً عاماً غير خاص بمسألة معينة.

ثانياً : الجزئيات في القياس بمعنى القاعدة العامة سواء في الحكم لا أصل فيه ولا فرع .

أما القياس الأصولي فالفرع فيه غير مندرج بمحال وإلا لم يكن قياساً .

ب - وهناك القياس الأصولي :

ويشترط فيه أن يكون إلحاق المسألة المراد معرفة حكمها بأصل معين يتشارك فيه الفرع و الأصل في العلة . والقياس المعقول : ويظهر ذلك في قولنا . أن تطهر الآبار والحياض المتنجسة مخالف للقياس . أي مخالف للمعقول لأن المعقول أنها لا تطهر لعدم التمكن من صب الماء عليها وأزالة النجاسة وإنما يخرج قدر من الماء ويبقى شيء من الماء النجس الذي يخالطه ماء جديد طاهر فيتجس وكذلك الطين الموجود في البئر أو الحوض لا يزال نجساً . وكذلك الدلو لا تزال تعود وهي نجسة .

فالعقل يدرك بدون شك أن الماء هنا لا يزال فيه شيء من النجاسة ولكن قلنا بإمكان تطهيرها للضرورة المخرجة إلى ذلك .

لا يتبادر إليه ذهن كثر من خاصة العلماء فضلاً عن غيرهم . وفي هذا يقول الموفق المكي<sup>(١)</sup> رواية عن محمد بن الحسن<sup>(٢)</sup> . قال كان أصحاب أبي حنيفة عليه السلام ينظرونه في المقاييس فينتصفون منه ويعارضونه حتى إذا قال استحسنت لم يلحقه أحد منهم لكثرة ما يورد في الاستحسان من المسائل فيذعنون جميعاً فيسلمون له<sup>(٣)</sup>

ومثل ذلك: إنكار أبي بكر الصديق عليه السلام لجمع القرآن لما طلب منه ذلك في أول الأمر واستحسنه عمر ابن الخطاب عليه السلام ثم شرح الله صدر أبي بكر لما شرح له صدر عمر فالاستحسان لم يخرج عن الأدلة الشرعية<sup>(٤)</sup> .

يقول شارح أصول البزدوى حول هذه النسبة : " وأعلم أن بعض القادحين في المسلمين طعن على أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله في تركهم القياس بالاستحسان ، وقال حجج الشرع : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، والاستحسان قسم خامس لم يعرف أحد من حملة الشرع سوى أبي حنيفة وأصحابه أنه من دلائل الشرع ، ولم يقم عليه دليل بل هو قول بالتشهي فكان ترك القياس به تركاً للحجة لاتباع الهوى ، أو شهوة نفس ، فكان باطلاً... ونقل عن الشافعي أنه بالغ في إنكار

(١) الموفق المكي: أبو المؤيد موفق بن أحمد المكي الخوارزمي المتوفى سنة ٥٦٨ هـ ، له كتاب مناقب أبي حنيفة . انظر: طبقات أعلام الشيعة ج ١ ص: ٩٢ ، بقطبة الطالب في تاريخ حلب ج ١٠ ص: ٤٥-٢٧ .

(٢) محمد بن الحسن ابن فرقد العلامة فقيه العراق أبو عبد الله الشيبان الكوفي صاحب أبي حنيفة ولد بواسط ونشأ بالكوفة وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه وغم الفقه على القاضي أبو يوسف وروى عن أبي حنيفة وسمر ومالك بن مغزل والأوزاعي ومالك بن أنس ، وهو الذي نشر فقه أبي حنيفة ، من مصنفاته الجامع الكبير والجامع الصغير . ولد سنة ١٣٢ هـ ، ومات سنة ١٨٩ هـ بالري . انظر : سير اعلام النبلاء ج ٩ ص : ١٣٤ - ١٣٦ ، الفوائد البهية ص : ١٦٣ ، شذرات الذهب ج ١ ص : ٣٢١ ، وفيات الأعيان ج ٤ ص : ١٨٤ .

(٣) مناقب أبو حنيفة للموفق بن أحمد المكي ج ١ ص: ٨١ .

(٤) قواعد في علوم الفقه ص: ٢٦٠ للعلامة حبيب أحمد الكيرانوي على ضوء ما أفاده الإمام الفقيه الشيخ أشرف علي التهانوي .

الاستحسان وقال : "من استحسن فقد شرع" و كل ذلك طعن من غير رَوِيَّة ،  
وقدح من غير وقوف على المراد ، فأبو حنيفة - رحمه الله - أجَلُّ قَدْرًا وَأَشَدُّ وَرَعًا من  
أن يقول في الدين بالتشهي ، أو يعمل بما يستحسنه من غير دليل قام عليه شرعاً " (١)  
فأبى حنيفة عليه السلام يعلم أن الخروج عن الأدلة الشرعية أمر خطير فكيف به وهو الإمام  
القدوة الفذ أن يخرج عنها مع ما عرف عنه من التقوى والورع .

وكذلك نفى الكرخي وجود هذا النوع عند الحنفية فقال : ليس الاستحسان قولاً  
بغير دليل بل هو بدليل " ثم ذكر أنواعه وهي عبارة عن أدلة لا خلاف فيها . (٢)  
وما فسر به الغزالي هذا التعريف المنسوب إلى أبي حنيفة حيث ذكر أنه لم يقم دليل على  
اعتباره لا متواتراً ولا آحاداً مع عدم صلاحية الآحاد في هذا الموضع . كما أن الأمة  
أجمعت قبل ظهور القول بالاستحسان على أنه ليس للمجتهد أن يحكم بمجرد الهوى  
والشهوة دون نظر في الأدلة الشرعية لا نه يكون كنظر العامي .

(١) شرح أصول البرزوى ج ٤ ص ٤ .

(٢) انظر نزهة الخاطر العاطر على روضة الناظر ج ١ ص ٤٠٨ .

فقد رد على ذلك بالآتي :

١- أنكم فسرتم عبارة التعريف بما ذكرتم مع أنها تحتل غيره فنقول: "هو ما يستحسنه المجتهد بعقله لدليل قام عنده ، لا نه بعد نظره في الأدلة أخذ بما هو أقوى عنده فقدمه على غيره . ولم يقدمه لمجرد الهوى والشهوة .

٢- لا ينكر أحد أن الأمة أجمعت قبل القول بالاستحسان . على أنه ليس لاحد - أياً كان- أن يحكم بشيء تبعاً للهوى والشهوة و إلا عُد فاسقاً ولم يعتبر قوله في شيء ما، وهذا مما لم يخالف فيه أحد .

وقد قال الطوفي<sup>(١)</sup> : في مختصر " روضة الناظر " ما يستحسنه المجتهد بعقله فإن أريد مع دليل شرعي فوقاق وإلا منع<sup>(٢)</sup>

٣- أن نسبة القول بالاستحسان إلى أبي حنيفة صحيحة لا تنكر<sup>(٣)</sup> ولكن لو بحثنا في كل مسألة من المسائل التي قال فيها الإمام أبو حنيفة رحمته الله - بالاستحسان وجدنا أن مستنده فيها دليل شرعي قدّمه على غيره لأمر يوجب تقديمه .

٤- وإذا كان كذلك فالاستحسان على هذا ليس عملاً بالهوى والشهوة كما قاله البعض لان الشهوة لا تتعلق بالنظر والاستدلال ، فهي لا تختص بمن كمل عقله وعرف الأصول وطرق الاجتهاد في الأحكام الشرعية وأما الاستحسان فهو مختص بالنظر والاستدلال<sup>(٤)</sup>

(١) الطوفي : سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم ، نجم الدين الطوفي الصرصي ولد بطوف من أعمال صرصر في العراق سنة ٦٧٦هـ ونشأ بها ثم رحل في الطلب إلى بغداد ودمشق ومصر . ودرس بها وظهر منه بعض التشيع ونقد الصحابة فحبس وعزر ، ثم أطلق سراحه فرحل إلى قوص بصعيد مصر وقرأ كتب عزائنها ، ثم رحل إلى مكة فجع وجاور ، ثم رحل إلى الشام ومات سنة ٨١٦هـ من كبه مختصر الروضة ، شرح مختصر الروضة ، الذريعة إلى معرفة الشريعة . انظر : شذرات الذهب ج ٦ ص: ٢٩ ، الفتح المبين ج ٢ ص: ١٢٤ ، الأعلام للزركلي ج ٣ ص: ١٢٧-١٢٨ .

(٢) انظر مختصر روضة الناظر تأليف سليمان بن عبد الطوفي ط الرياض سنة ١٣٨٣هـ وشرح مختصر الروضة ج ٣ ص: ١٩٠ وما بعدها تحقيق د/ عبد الله التركي ، ط مؤسسة الرسالة ط ١٤١٠ هـ ، ١٩٩٠ م .

(٣) ولكنه ليس وحده الذي قال به .

(٤) انظر أصول مذهب الإمام أحمد ص: ٥١٠ للدكتور عبد الله عبد المحسن التركي تقلداً عن العدة للقاضي أبي يعلى القراء سنة ٤١٣هـ .

وقال أبو الحسين البصري : " أنهم لم يستحسنوا بغير طريق " أي دليل شرعي لأن استحسانهم إما بالآثر أو لوجه من وجوه الاجتهاد <sup>(١)</sup>

٥- والقول بأنه لم يقم عليه دليل متواتر ولا آحاد ، ولو فرض أنه قام عليه دليل من الآحاد فلا يعتبر أيضاً ، فردد عليه بأنه :-

لا يلزم في كل ما يعمل به أن يقوم عليه دليل متواتر ، بل يكفي العمل بالآحاد في مثل هذا إن وجد وللحنفية أدلتهم على اعتبار الاستحسان - ستأتي بعد .

### التعريف الثاني للاستحسان

" دليل ينقذ في نفس المجتهد لا تساعده العبارة عنه ولا يقدر على إبرازه وإظهاره " <sup>(٢)</sup>. ومعنى هذا التعريف أن المجتهد لا يستطيع التعبير عما انقذ في نفسه أولاً تساعده العبارات عليه فلا يقدر على إبراز وإظهار مع أنقذاحه في نفسه .

وهذا هو المعنى الآخر الذي يحتمله لفظ الاستحسان وقد ذكره كثير من علماء الأصول وسأبين معنى هذا التعريف وأراء العلماء فيه .

وعلى هذا فمعنى التعريف أن الدليل قد ظهر في نفس المجتهد وأثر فيها . فإنه لما نظر في المسألة وتأملها في محاولة لمعرفة حكمها ، وقَرَ في نفسه و امتحان له ما يريد لكنه لما أراد أن يعبر عن هذا الدليل الذي به عرف حكم المسألة المعينة لم يستطع ذلك وعجز عن البيان .

(١) انظر المعتمد لأبي الحسين البصري النوف سنة ٤٤٦هـ ج ٢ ص: ٨٢٨.

(٢) المستصفى للفرالي ج ١ ص: ٢٧٤ ، الإحكام في أصول الإحكام للآمدي ج ٣ ص: ٢٠٠ ، حاشية العطار على جمع

المواضع ج ٢ ص: ٣٩٥ ، حاشية الضنازان على ابن الحاجب ص: ٢٨٨.

## موقف العلماء من هذا التعريف :

لقد وقف العلماء من هذا التعريف مواقف ثلاثة فمنهم من نقضه ومنهم من جعله متردداً بين المقبول والمردود ومنهم من قبله وكلّ علل موقفه بما علله به ونوجز ذلك في الآتي :-

**الموقف الأول:** وهو نقد ورد على هذا التعريف .

إن الغزالي ومن تبعه ، - رحمهم الله - ردوا التعريف ونقضوه نقضاً شديداً .

فقال في حديثه عن تعريفات الاستحسان " قولهم : المراد به دليل ينقدح في نفس المجتهد لا تساعد العبارة عليه ولا يقدر على إظهاره" <sup>(١)</sup>

وهذا هوس <sup>(٢)</sup> . أي هذا التعريف - لأن مالا يقدر على التعبير عنه لا يدري أنه وهم وغيال أو تحقيق ولا بد من ظهوره ليعتبر بأدلة الشريعة لتصحيحه أو تزييفه ، أما الحكم بما لا يدري ما هو فمن أين يعلم جوازه ؟ أضررة العقل ، أو نظره أو بسمع متواتر أو آحاد ؟ ولا وجه لدعوى شيء من ذلك <sup>(٣)</sup> ولم يكتف الغزالي بذكر هذا التعريف ونقضه بل ذكر مثلاً رآه ملزماً للحنفية بأنهم يقولون . بالاستحسان مع غرابة هذا المثال كما يرى الغزالي حيث قال : كيف وقد قال أبو حنيفة إذا شهد أربعة على زنا شخص لكن عين كل واحد منهم زاوية من زوايا البيت ، وقال زنا فيها فالقياس أن لا حد عليه لكننا نستحسن حدّه . فيقال له لم تستحسن سفك دم مسلم من غير حجة إذ لم تجتمع شهادة

(١) شرح الاسنوي على اليباضي جـ ٣ ص: ١٣٨ .

(٢) الهوس : نوع من الجنون . قاله الجوهري في الصحاح جـ ٢ ص: ٩٨٩ .

(٣) انظر المستصفى للغزالي جـ ١ ص: ٢٨١ .

الأربعة على زنا واحد وغايته أن يقول : تكذيب المسلمين قبيح وتصديقهم وهم عدول حسن فنصدقهم ونقدر دورانه في زنية واحدة على جميع الزوايا. بخلاف ما لو شهدوا في أربع بيوت فإن تقدير التزاحف بعيد . قال الغزالي : وهذا هو من فدرء الحد بالشبهة أحسن<sup>(١)</sup>

وهذا المثال الذي ذكره الغزالي شاهداً على نقضه للتعريف المذكور لا يصلح لما ذكره لأن الحنفية بينوا في هذا المثال وجه الاستحسان ولم يعسر عليهم التعبير عنه كما قيل في التعريف الذي نسبه إليهم .

حتى أن الغزالي بعد أن أشار هو بنفسه إلى وجهه عند الحنفية<sup>(٢)</sup> في هذا المثال عاد لينكر ، حيث قال بمجرد تسميته إستحساناً وإن كان هذا دليلاً فلا تنكر الحكم بالدليل ولكن لا ينبغي أن نسمى بعض الأدلة استحساناً<sup>(٣)</sup>

(١) المستصفى للغزالي جـ ١ ص: ٢٨١ ، وانظر فتح القدر لابن الهمام جـ ٤ ص: ١٦٧-١٦٨ .

(٢) حيث بين وجه الاستحسان في هذا المثال فقال : ووجه الاستحسان أنهم اتفقوا على فعل واحد حيث نسبوه إلى بيت واحد صغير إذ الكلام فيه دون الكبير . وبعد ذلك تعينهم زواياه واختلافهم فيها لا يرجع تعدد الفعل لأن البيت إذا كان صغيراً والفعل ومطه فكل من كان في جهة يظن أنه أقرب فيقول أنه في الزاوية التي تليه بخلاف الكبير فإنه لا يحتمل هذا فكان كالدارين . فكان اختلافهم صورة لا حقيقة . أو حقيقة والفعل واحد بأن كان ابتداء الفعل في زاوية ثم صار إلى زاوية أخرى فإن قيل هذا توفيق لإقامة الحد وهو احتياط في الإقامة والواجب درؤه . أجيب بأن التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل فإنه لو شهد أربعة على رجل بالزنا قبلوا مع احتمال شهادة كل منهم على زناه في غير الوقت وقبوله مبنًى على اعتبار شهادة كل منهم على نفس الزنا الذي شهد به الآخر وأن لم ينص عليه في شهادته . فإن قيل الاختلاف في مألثنا منصوح عليه وفي هذه مسكوت عنه . أجيب بأن التوفيق مشروع في كل من الاختلاف المنصوص والمسكوت . انظر فتح القدير للكمال ابن الهمام جـ ٤ ص: ١٦٧-١٦٨ .

(٣) المستصفى للغزالي جـ ١ ص: ٢٨٢ .



وإذا كان الأمر كذلك فلم لا نقول : أنه اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح . وإذا كان الغزالي قد قال في المنحول <sup>(١)</sup> أن معاني الشرع إذا لاحت في العقول انطلقت الألسن بالتعبير عنها فما لا عبارة عنه لا يعقل <sup>(٢)</sup>

فإن المنحول كتبه قيل المستصفي ، ورد ابن قدامه هذا التعريف بما رده الغزالي وأوجز فيه <sup>(٣)</sup> قال الشيخ محمد بن حنيت المطيعي <sup>(٤)</sup> في حاشيته على شرح الاسنوي على المنهاج للبيضاوي . تعليقا على هذا التعريف ، " إن هذا التعريف ساقط لا يلتفت إليه ، لأن المجتهد الذي يبلغ من العمى أن ينقدح في نفسه دليل وتقصر عنه عبارته كيف يقبل اجتهاده وهو بهذا الحال التعمية من العجز عن التعبير عما في نفسه... ثم قال " أن الدليل الذي انقدح في ذهن المجتهد هو نص أو إجماع أو قياس صحيح ، ومتى كان واحداً مما ذكر فلا يعقل أن تقصر عنه عبارة المجتهد فالذي تقصر عنه عبارة المجتهد لا يكون منها ، فلا يصح إثبات الاحكام الشرعية به " <sup>(٥)</sup>

ويقول الشيخ محمد الخضر حسين : " ومن فسر الاستحسان بدليل يقذفه <sup>(٥)</sup> الله في قلب المجتهد تقتصر عنه عبارته فقد فسر به بما تتضافر أصول الشريعة على إسقاطه وإخراجه

(١) المنحول ص: ٣٥٧ .

(٢) روضة الناظر مع شروحاتها نزهة الخاطر ج ١ ص: ٤٠٧ .

(٣) محمد بن حنيت المطيعي الحنفي مفتي الديار المصرية ومن كبار فقهاها ولد في بلدة المطيع من أعمال أسوط وتعلم بالأزهر ولد سنة ١٢٧١ هـ ومات سنة ١٣٥٤ هـ عين مفتياً للديار المصرية سنة ١٣٣٣ هـ إلى ١٣٣٩ هـ من أهم مصنفاته إرشاد الأمة إلى إلهي أحكام أهل النعمة ، وأحسن الكلام فيما يتعلق بالمسئلة والبدع من الأحكام ، والبدر الطالع على جمع الجوامع وغيرها . انظر : الإعلام للزركلي ج ٦ ص: ٥٠ .

(٤) نهاية النور في شرح منهاج الأصول على شرح الاسنوي ج ٤ ص: ٣٩٩-٤٠٠ .

(٥) يلاحظ أنه غير يقذف ثم عاد ليذكر ما ذكر في التعريف وهو لفظ ينقدح ، فساوى بين اللفظين ينقدح ويقذف . ونقل : أنه يوجد فرق بينهما جعل ينقدح مقبلاً دون يقذف لأنه فسر فيما فسر به بالتحقق والثبوت كما فسر أيضاً بالتأويل والتدبر وقد عر عن هذا الاتهام ابن السكيت في جمع الجوامع والجلال في شرحه عليه حيث قال بعد أن أورد هذا التعريف الذي ذكره البيضاوي . (ورد بأنه أن تحقق عند المجتهد فمعتبر ولا يضر قصوره عبارته عنه قطعاً وأن لم يتحقق عنده فمردود قطعاً ) . وقد فسر البناني قوله ينقدح أي يظهر ويتضح . قال البناني قوله فمعتبر ( أي فيجب عليه العمل به حيث ) .

من دائرتها ومن هذا الذي وصل إلى رتبة استنباط الاحكام ولا يستطيع أن يعبر عما في ضميره ويدل على ما خطر له من المعاني ، ثم إن قبول مثل هذا الذي ينقدح في النفس ويعجز اللسان عن بيانه وعده في أدلة الاحكام يفتح لأصحاب الأهواء باباً يخرجون منه إلى ما يشاؤون من الابتداع في الدين والعبث بأحكامه<sup>(١)</sup>

وهذا الكلام الذي ذكره الشيخ بخيت والشيخ محمد الخضر حسين يلتقي معه كلام صاحب نشر البنود فيما ذكره من أن هذا يناقض حال المجتهد .

حيث قال : " من أوصاف المجتهد أن يكون ذا الرتبة الوسطى عريية وبلاغة والبليغ هو من له سحجة على القدرة على التعبير عن كل معنى أراد التعبير عنه بلفظ... إلخ<sup>(٢)</sup>

(١) انظر رسائل الإصلاح جـ ٣ ص: ٧٢ للشيخ محمد الخضر حسين شيخ الأزهر سابقاً طبع مكتبة القدس سنة ١٣٥٨ هـ - ١٩٣٩ م وكان شيخاً جليلاً ورعاً وعالمًا فاضلاً - رحمه الله تعالى .

(٢) نشر البنود شرح مراقبي السعود لعبد الله العلوي جـ ٣ ص: ١٤٦ الطبعة الحجرية الأولى

## الموقف الثاني : التردد بين القبول والرد

هذا الموقف مترتب على تفسير كلمة ينقدح في التعريف .

لقد قال بعضهم : إن فسر ينقدح بمعنى يتحقق أو يتثبت فهو مقبول ولا يضر عدم استطاعته التعبير عنه .

وإن فسر ينقدح بمعنى يشك أو يتشكك فهو مردود قطعاً .

قال العضد في شرحه على ابن الحاجب . وهذا من المتردد بين القبول والرد . إذ نقول ما المعنى بقوله ينقدح أن كان بمعنى أن يتحقق ثبوته فيجب العمل به اتفاقاً ولا أثر لعجزه عن التعبير عنه ، فإنه يختلف بالنسبة إلى الغير ، أما بالنسبة إليه فلا .. وإن كان بمعنى أنه شاك فيه فمردود اتفاقاً إذ لا تثبت الاحكام بمجرد الإحتمال والشك<sup>(١)</sup>

وقال ابن السبكي في جمع الجوامع وشرحه للجلال المحلى :- حيث وافق العضد على قوله : فقال " إن تحقق فمعتبر " .<sup>(٢)</sup> وقال الجلال المحلى<sup>(٣)</sup> : ( ولا يضر قصور عبارته عنه قطعاً وإن لم يتحقق عنده فمردود قطعاً<sup>(٤)</sup> )

(١) حاشية العضد على ابن الحاجب جـ ٢ ص: ٢٨٨ .

(٢) حاشية العطار والمحلى على جمع الجوامع جـ ٢ ص: ٣٩٥

(٣) الجلال المحلى محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم ، جلال الدين المحلى ، ولد بالقاهرة سنة ٧٩١ هـ عرض عليه القضاء فامتنع وتصدى للتدريس ، توفي بالقاهرة سنة ٨٦٤ هـ من مصنفاته كفر الراغبين في شرح منهاج الطالبين ، وتفسير الجلالين ، النصف الثاني منه ، وأتم النصف الأول جلال الدين السيوطى واليدر الطالع في حل جمع الجوامع . انظر : شذرات الذهب جـ ٧ ص: ٣٠٣ ، الأعلام للزركلى جـ ٥ ص: ٣٣٣ .

(٤) حاشية العطار والمحلى على جمع الجوامع جـ ٢ ص: ٣٩٥

موقف العلماء من هذا التعريف:

وهو مبني على تفسير كلمة الانقذاح وما اشتقت منه وكل ما قيل فيها لا يؤدي إلا إلى قبول التعريف عند القائلين بقبوله .

وقد انتهوا إلى أنه بمعنى التحقق والثبوت أو الظهور و الوضوح كما عبر البناني <sup>(١)</sup> ويكون معنى ينقذح تحقق وثبت أو اتضح وظهر فيكون مقبولاً حيثئذ .

وقال بعض الأصوليين : ( إن المتبادر من قوله ينقذح هو التحقق والثبوت دون غيره فلا يحتمل معنى آخر - وهذا أفاده الأزميري في حاشيته على المراجعة . <sup>(٢)</sup>

ولذا قال الآمدي: إن تحقق أنه دليل من الأدلة الشرعية فلا نزاع في جواز التمسك به . وقال في منتهى السؤل أنه : ( لا نزاع في جواز التمسك به إذا تحقق المجتهد كونه دليلاً شرعياً وأن عجز عن التعبير عنه ( وإن نوزع في إطلاق اسم الاستحسان عليه عاد النزاع لفظياً )

ونرى أن الآمدي إذا كان تردد في قبول التعريف ورده في الأحكام فإن الذي استقر عليه في منتهى السؤل وهو الذي اختصر فيه كتاب الاحكام هو قبوله ولا يعتبر عجزه عن التعبير عنه .

وكذلك قال البناني : أنه معتبر ولا يضر عجزه عن التعبير عنه .

(١) البناني : عبدالرحمن بن جاد الله البناني المغربي توفي سنة ١١٩٨هـ - ١٧٨٤م فقيه أصولي . قدم مصر وجاور بالأزهر له " حاشية علي شرح المحلى في أصول الفقه . جزآن . والبناني نسبة إلى بنائه من قرى منستر . بإفريقية . انظر الإعلام للزركلى ج٣ ص: ٣٠٢ .

(٢) انظر حاشية الأزميري على مراجعة الأصول ج٢ ص: ٣٧٠

ما هو المعنى الذي لا يستطيع المجتهد التعبير عنه .

١- إذا كانت المعاني واضحة أمام المجتهد وضوحاً تاماً حتى أصبحت لا تلبس بغيرها ولا يطرأ عليه شك في التحقق منها وثبوتها فهي التي تلوح في العقول وتنطلق الألسن بالتعبير عنها . كما قال الغزالي في المنحول ( أن المعاني إذا لاحت في العقول انطلقت الألسن بالتعبير عنها )<sup>(١)</sup>

وهي التي تتفق فيها وجهات النظر ولم تتعارض فيها الأدلة الظنية مع العمومات القطعية كعمومات رفع الحرج ودفع الضرر والأخذ بما هو أوفق للناس وأعدل في الحكم وأصلح وأنفع لهم .

٢- وأما إذا كانت المعاني عكس ما تقدم فاختلفت فيها وجهات النظر وتعارضت فيها العمومات القطعية والأدلة الظنية كما لوحظ في كثير من الفروع المخرجة على الاستحسان فإن المعنى قد يخفى فلا تنطلق الألسن بالتعبير عنه ويكون مع ذلك ثبت في النفس المجتهد وانقذ فيها حتى علم أن الأخذ به يجب تقديمه على غيره في المسألة التي عرضت عليه والقضية التي تحتاج إلى بيان الحكم فيها . ويجب عليه حينئذ الأخذ بما انقذ في نفس المجتهد وثبت واستقر فيها ولا يتركه إلى غيره في القضية التي تستدعي ذلك .

(١) المنحول ص: ٣٧٥

ما هو مجال عمل المجتهد بما لا يستطيع التعبير عنه .

الذين قالوا : إن المجتهد يعمل بما انقدح في نفسه ولم يستطيع التعبير عنه لم يقولوا بذلك على إطلاقه.

بل قالوا : إن المجتهد يجب عليه النظر في الأدلة فإذا تحقق المعنى عنده يجب عليه العمل به . وإن لم يسطع التعبير عنه لكنه يعمل به في خاصة نفسه وإفائه لمن يقلده ويستفتيه . وأما بالنسبة لغيره فالأمر مختلف حيث لا يجب على الغير الأخذ به ولا يحتج به عليه حتى يعبر عنه ويوضحه بما لا يجعله يلتبس بغيره . ويكون للغير بعد ذلك أن يأخذ به .

أولا يأخذ به . وقد تقدم ما قاله البيضاوي <sup>(١)</sup> " بأنه لا بد من ظهور ما استحسنته المجتهد ليتبين صحيقه من قامده " ورد الامنوي <sup>(٢)</sup> على ذلك بأن البيضاوي أراد بوجوب إظهاره ليكون حجة على المناظر ولا يكون حجة قبله فواضح ولكنه ليس محل الخلاف . وإن أراد ( البيضاوي ) أن المجتهد لا يثبت به الاحكام فهو ممنوع . اللهم إلا أن يشك في كونه دليلاً فإنه لا يجوز العمل به .

ومعاني هذه العبارة أنه إن لم يشك وثبت عنده فهو مقبول عند الامنوي . وقال الأصفهاني في شرح المنهاج : <sup>(٣)</sup> - <sup>(٤)</sup> ( وإن شك في كونه دليلاً فمردود بالاتفاق ) وأن تحقق كونه دليلاً ( فلا بد من العمل به اتفاقاً فلا يتحقق فيه خلاف ) .

(١) انظر المنهاج بشرح الامنوي ج ٣ ص : ١٤٣ .

(٢) شرح الامنوي على المنهاج ج ٣ ص : ١٤٠ .

(٣) شرح المنهاج للأصفهاني ج ٢ ص : ٧٦٨ .

(٤) شمس الدين محمود بن عبد الرحمن بن أحمد بن أبي بكر بن علي الأصفهاني . أبو الشتاء . ولد سنة ٦٧٤ هـ في أصفهان . كان حريصاً على العلم وعلم ضياع وقته تلمذ على كثير من العلماء منهم : والده عبدالرحمن بن أحمد ، نصر الدين الفاروقي ، جمال الدين أبو النجا وغيرهم ، من مصنفاته أنوار الحقائق الربانية في تفسير الآيات القرآنية لم يتمه وصل إلى آية ٨٠ من سورة النساء ، بيان المختصر ، شرح مختصر ابن الحاجب في أصول الفقه ، بيان معاني البديع شرح البديع لابن الساعاتي الحنفسي في أصول الفقه وغيرها . توفي سنة ٧٤٩ هـ بالقاهرة . انظر : طبقات الشافعي لابن السبكي ج ١ ص : ٣٩٤ ، شذرات الذهب ج ٦ ص : ١٦٥ ، كشف الظنون ج ١ ص : ٢٣٥ ، الإعلام ج ٧ ص : ١٧٦ وغيرها .

أما ابن السبكي فقد ذكر أن عدم إمكان التعبير عنه لا يقدح في كونه دليلاً فجاز التمسك به<sup>(١)</sup>

هل يؤثر عدم فهوذه في مقام المناظرة في اعتبار كونه دليلاً .

لقد تحدث عن هذه القضية بعض الأصوليين في عبارات موجزة باعتبار أنها قضية واضحة لا لبس فيها .

ونشير هنا إلى ما ذكره الاسنوي وابن السبكي فيها فهو يدل على غيره ويشير إليه .

١- قال الاسنوي معقّباً على قول البيضاوي ( ورد بأنه لا بد من ظهوره ذلك ليتبين صحيحه من فاسده ) . ولقائل أن يقول : إن أراد - المصنف - برجوب إظهاره انه لا يكون قبل ذلك حجة على المناظر فهذا واضح ولكنه ليس محل الخلاف . وإن أريد أن المجتهد لا يثبت به الاحكام فهو ممنوع . اللهم إلا أن يشك في كونه دليلاً فإنه لا يجوز العمل به )<sup>(٢)</sup>

و هكذا يرى الاسنوي أنه يعتبر دليلاً وإن لم يقل بأنه ليس حجة على المناظر .

٢- قال ابن السبكي في تعقيبه على عبارة البيضاوي المتقدمة . ( وهذا الرد - أي من البيضاوي - يتضح منه أنه لا يُجدي شيئاً في مجلس المناظرة ، وأما إن المجتهد لا يعمل به فللقوم منع ذلك وأن يقولوا : ( إذا انقدح له - أي للمجتهد - دليل على حادثة وهو جازم بما أفق بها المقلد ) .

ثم ذكر - كما تقدم عنه - أن عدم إمكان التعبير عنه لا يقدح في كونه دليلاً فجاز التمسك به .<sup>(٣)</sup>

(١) انظر جمع الجوامع وشرحه مع حاشية البنان ج ٢ ص: ٣٧٠ ، حاشية العطار ج ٢ ص: ٢٩٤ ، الإجماع في شرح المنهاج ج ٣ ص: ١٨٨ .

(٢) شرح الاسنوي على المنهاج ج ٣ ص: ١٤٠ .

(٣) الإجماع في شرح المنهاج ج ٣ ص: ١٨٨ .

ونلاحظ هنا أنه قال يجوز العمل به و الباني في حاشيته على جمع الجوامع له قد فسر قوله ( فمعتبر ) بوجوب العمل به .

وقال الأصفهاني في شرح المنهاج ( إن تحقق كونه دليلاً فلا بد من العمل به اتفاقاً . وكلمة لابد هنا تفيد معنى الوجوب كما ذكره الباني ويحمل عليه قول ابن السبكي ( فجاز العمل به ) .

هذا : ولا يؤثر في صحة اجتهاد المجتهد أن يكون ما أداه إليه اجتهاد مما ينهض في مقام المناظرة . لان هذا مقام آخر مغاير لمقام المناظر .  
ولذلك فرق العلماء بين المقامين .

وقالوا : إن ما يصح في مقام النظر قد لا ينهض في مقام المناظرة . هذا ونحن مع القائلين بحمل معنى ينقدح في التعريف على التحقق والثبوت أو الظهور والوضوح ونقول به تعريفاً للإستحسان .

#### الاستحسان عند الحنفية:

أن السانين للاستحسان قد يكون لهم بعض العذر حين نفوه لان هذا اللفظ عند إطلاقه ينصرف أول ما ينصرف إلى استحسان العقل المجرد حتى أن بعض من عرف مراد الحنفية من إطلاق لفظ الاستحسان وأنهم إنما يعبرون به عن أحد الأدلة المعتبرة أنكر عليهم استعمالهم لهذا اللفظ في التعبير عن هذا الدليل . فقد قال الغزالي بعد أن ذكر تعريف أبي الحسن الكرخي <sup>(١)</sup> " وهذا مما لا ينكر أنما الاستكثار للفظ وتخصص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة " <sup>(٢)</sup>

(١) تعريف أبي الحسن الكرخي : " هو العلول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى يقتضي هذا العلول " انظر كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري جـ ٤ ص: ٣ ، والتلويح على التوضيح جـ ٢ ص: ٨ ، وسأني التعريف في هذه الرسالة ص: ١٥٦ .

(٢) المستصفى للغزالي جـ ١ ص: ٢٨٣ .



وقد قام أحد علماء المذهب بدفع هذا الاتهام والدفاع عن قولهم بالاستحسان وبيّن خطأ من ظن أنه قول بغير دليل وأن استعمالهم لهذا اللفظ في إطلاقه على دليل معين من الأدلة الشرعية دون غيره . حيث قال الجصاص : " تكلم قوم من مخالفينا على أبطال الاستحسان حين ظنوا أن الاستحسان حكم بما يشتهي الإنسان ويهواه . ولم يعرفوا معنى قولنا في إطلاق لفظ الاستحسان فاحتج بعضهم في أبطاله بقوله تعالى : ﴿ أَيْحَسِبُ

الْإِنْسَانُ أَنْ يُشْرَكَ سُدًى ﴾ <sup>(١)</sup> وروى أنه الذي لا يأمر ولا ينهى قال : فهذا يدل على أنه ليس لأحد من خلق الله أن يقول بما يستحسن فإن القول ما يستحسن يحدثه لا على معنى سبق فهذا يدل على أنه لم يعرف معنى ما أطلقه أصحابنا من هذا اللفظ فيتعسفون القول فيه من غير دراية ....

وجميع ما يقول فيه أصحابنا بالاستحسان فإنما قالوه بدلالة وحجة لا على جهة اللهو واتباع الهوى ووجوه دلائل الاستحسان موجودة في شرح كتب أصحابنا <sup>(٢)</sup> وهنا يقف الحنفية ليبينوا أن استعمالهم لهذا اللفظ فيما قامت الدلالة على صحته إنما كان استناداً لا طلاق الكتاب والسنة ولوروده على السنة الفقهاء في جمع المذاهب .

فقد ورد لفظ الاستحسان في القرآن الكريم وفي السنة النبوية .

- قال تعالى ﴿ فَبَشِّرْ عِبَادِيَ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾ <sup>(٣)</sup> - كما سبق ذكره - قال ابن عباس رضي الله عنهما : " هو الرجل يسمع الحسن والقيح ، فيتحدث بالحسن وينكف عن القبيح فلا يتحدث به " <sup>(٤)</sup>

(١) سورة القيامة آية رقم (٣٦)

(٢) أصول الجصاص ( ص : ٢٩٤-٢٩٥ ) مطروطة .

(٣) سورة الزمر آية رقم ( ١٨ )

(٤) تفسير القرطبي ج ١٥ ص : ٢٤٤ .

وقال تعالى: ﴿وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا﴾. <sup>(١)</sup>

تعريف اصطلاحى : قال ابن العربي : " الحسن ما وافق الشرع ، والقبيح ما خالفه ، وفي الشرع حسن وأحسن فقليل : كل ما كان أرفق فهو أحسن ، وقيل : كل ما كان أحوط للعبادة فهو أحسن .

- وقال ابن عباس -رضي الله عنهما - " أمر موسى - عليه السلام - أن يأخذها بأشد مما أمر به قومه " بأن يأمر بنى إسرائيل بالحث على اختيار الأفضل ، كالأخذ بالعزائم دون المرخص فالعفو أفضل من القصاص والصبر أفضل من الانتصار .

وقال تعالى : ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَكُمْ الْعَذَابُ بُغْتَةً وَأَنْتُمْ لَا تَشْعُرُونَ﴾ <sup>(٢)</sup>

قليل في تفسير قوله تعالى ( أحسن ما أنزل ) أنه القرآن كله حسن والمعنى على ذلك : التزموا طاعته ، و اجتنبوا معصيته .

كما قيل : أحسن ما أنزل إليكم من أخبار الأمم الماضية <sup>(٣)</sup>

وقيل : لعل الأحسن ما هو أنجي وأسلم كالإنابة والمواظبة على الطاعة . <sup>(٤)</sup>

(١) سورة الأعراف آية رقم (١٤٥) ابن العربي جـ ٢ ص: ٧٩٢ .

(٢) سورة الزمر آية رقم (٥٥) .

(٣) تفسير القرطبي جـ ١٥ ص: ٢٧٠ .

(٤) تفسير الألوسى جـ ٢٤ ص: ١٦ .

ومما جاء في السنة النبوية

قوله ﷺ " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن " (١)

وقوله ﷺ : " أقربكم مني مجلساً يوم القيامة أحسنكم خلقاً " (٢)

ومن الاستحسان الفعلي :

ما صح عن النبي ﷺ في ترجيح رأى أبي بكر الصديق ﷺ على رأى عمر بن الخطاب ﷺ في الحكم في أسرى بدر .

فقد روى أن رسول الله ﷺ لما جمع أسرى بدر استشار فيهم أصحابه : فقال أبو بكر الصديق ﷺ يا رسول الله هم قرابتك ، ولعل الله أن يهديهم بعد إلى الإسلام ، فقادهم واستبقهم ، ويتقوى المسلمون بأموالهم .

وقال عمر بن الخطاب ﷺ لا يا رسول الله بل نضرب أعناقهم فانهم أئمة الكفر . وقال عبد الله بن رواحة (٣) : بل نجعلهم في واد كثير الخطب ثم نضرمه عليهم ناراً . وقد قال سعد بن معاذ (٤) عندما رأى الأسرى وهو مع رسول الله ﷺ عليه وسلم في العريش : لقد كان الإلحان في القتل أحب إلي من استبقاء الرجال .

(١) روى موقوفاً على ابن مسعود . كشف الخفاء ومزيل الإلباس للعطلون جـ ٢ ص: ١٨٨ ، ورواه الهيثمي في مجمع الزوائد جـ ١ ص: ١٧٧ . وقال أخرجه أحمد و البزار و الطبراني في الكبير ورجاله ثقات . وقال الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على المسند جـ ٥ ص: ٢١١ امتاده صحيح .

(٢) رواه ابن النجار عن علي بن أبي طالب ﷺ . انظر كشف الخفاء للعطلون جـ ١ ص: ١٦٠ .

(٣) عبدالله بن رواحة بن ثعلبة أبو محمد شهد العقبة مع السبعين أحد النقباء الإثني عشر وشهد بدرأ وأحداً والخندق وخيبر وعمره القضاء واستعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على المدينة حين خرج إلى غزاة الموحدة ولما دخل رسول الله إلى مكة في عمرة القضاء كان آخناً بزمام ناقته عند الكعبة ، استشهد بموته وكان في سنة ثمان . انظر : المنتظم جـ ٣ ص: ٣٥٠ ، تاريخ الطبري جـ ٢ ص: ٢١٠ .

(٤) سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس . سيد الأوس وأمه كبشة بنت رافع لها صحبة ويكنى أبا عمرو شهد بدرأ باتفاق ورمي بسهم يوم الخندق فعاش بعد ذلك شهراً حتى حكم في بني قريظة ، أنتفض جرحه فمات سنة خمس ، قال النبي صلى الله عليه وسلم أهتز العرش لموت سعد بن معاذ انظر : الإصابة جـ ٣ ص: ٨٤ .

فاخذ رسول الله ﷺ بقوله أبي بكر رضي الله عنه وما قال إليه . فترل قوله تعالى : ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُخْرَجَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (١) وكون النبي ﷺ يرجح واحداً من آراء بعض الصحابة ، إنما هو الاستحسان بعينه .

وفي هذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه فهو رسول الله ﷺ ما قال أبو بكر ولم يهو ما قلت فلما كان من الغد جئت فإذا رسول الله ﷺ وأبو بكر قاعدين يكيان . قلت يا رسول الله ، أخبرني من أي شيء تبكي أنت و صاحبك ، فإن وجدت بكاءً بكيت ، وإلا تباكيت . فقال رسول الله ﷺ : أبكي للذي عرض على أصحابك من أخذهم الفداء ، لقد عرض عذائهم أدني من هذه الشجرة - شجرة قرية من رسول الله ﷺ -

فأنزل الله : ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُخْرَجَ فِي الْأَرْضِ ﴾ فأحل الله الغنيمة لهم . (٢)

كما ورد لفظ الاستحسان في عبارات الفقهاء والائمة الأربعة وغيرهم . فقد روي الموفق المكي عن محمد بن الحسن . قال كان أصحاب أبي حنيفة - رحمه الله - يناظرونه في المقاييس فينتصفون منه ويعارضونه حتى إذا قال استحسن لم يلحقه أحد منهم لكثرة ما يورد في الاستحسان من المسائل فيذعنون جميعاً فيسلمون له . (٣)

(١) سورة الأنفال آية رقم (٦٧) .

(٢) انظر المحرر الوجيز لابن عطية ج ٦ ص: ٢٧٦ ، أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص: ٨٧٩ - ٨٨١ ، صحيح مسلم ج ٣ ص: ١٣٨٥ ، تحفة الاحوذى ج ٥ ص: ١٨٥ ، تخريج أحاديث البر دوى ص: ٢٨٠ تفسير القرطبي ج ٨ ص: ٤٥ ، ابن كثير ج ٣ ص: ٣٤٥ ، الطبري ج ١٠ ص: ٤٢ .

(٣) مناقب أبو حنيفة للموفق بن أحمد المكي ج ١ ص: ٨١ .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : " إنا أثبتنا الرجم بالاستحسان على خلاف القياس " . يقصد بذلك : أن الآية التي وردت في حد الزنا ، قوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ <sup>(١)</sup> عامة بلفظها ، فيدخل فيها الزاني المحصن وغيره ، وهذا هو القياس ، ولما ثبت فعل الرسول ﷺ وأصحابه وهو أنهم كانوا يرمجون الزاني المحصن ، استثناه وأخرجناه من عموم الآية . وحكم فيه بالرجم ، وسماه استحساناً على خلاف القياس . <sup>(٢)</sup> وعلى هذا يكون التخصص للآية سماه إستحساناً . لان التخصص إخراج بعض ما تناوله اللفظ والآية خرج منها الزاني المحصن بفعل الرسول ﷺ بجلده غير المحصن .

وقال الإمام أبو يوسف : " وإذا رأي الإمام أو حاكمه ، رجلاً قد سرق أو شرب خمرًا أو زني ، فلا ينبغي أن يقيم الحد برؤيته لذلك ، حتى يقوم به عنده بينة ، وهذا استحسان لما بلغنا في ذلك من الأثر " <sup>(٣)</sup>

وقال الإمام محمد بن الحسن الشيباني : - " من كان عالماً بالكتاب والسنة ويقول أصحاب رسول الله ﷺ وبما استحسنته فقهاء المسلمين ، وسعه أن يجتهد رأيه فيما ابتلى به ، ويمضيه في صلاته وصيامه وحجه وجميع ما أمر به ونهى عنه ، فإذا اجتهد ونظر وقاس على ما أشبهه ، ولم يأل وسعه العمل بذلك وإن أخطأ الذي ينبغي أن يقول به " <sup>(٤)</sup> وروى عن الإمام مالك بن انس رحمه الله - حيث روى عنه تلميذه ابن القاسم - أنه قال " الاستحسان تسعة أعشار العلم " <sup>(٥)</sup> - أي المبني على الاجتهاد - .

(١) سورة النور آية رقم (٢) .

(٢) الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي ص: ٢٤٥ .

(٣) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص: ٨٤ .

(٤) جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر جـ ٢ ص: ٦١ .

(٥) الموافقات للشاطبي جـ ٤ ص: ٢٠٩ ، الاعتصام للشاطبي جـ ٢ ص: ٣٢٠ .

وقال أصبغ الفرج المالكي: "الاستحسان في العلم قد يكون أغلب من القياس".

- أي الاجتهادى - .

وقال : " إن المغرق <sup>(١)</sup> في القياس يكاد يفارق السنة و أن الاستحسان عماد العلم " <sup>(٢)</sup>

- الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله و الاستحسان . ذكر القاضي أبو يعلى في العدة <sup>(٣)</sup>

أن الإمام أحمد أطلق القول بالاستحسان في مسائل منها :

- قوله في روية صالح في المضارب إذا خالف المضارب فاشترى غير ما أمره به صاحب

المال : " فالريح لصاحب المال ، ولهذا أجرة مثله إلا أن يكون الريح يحيط بأجرة مثله

فيذهبُ وكنت أذهب إلى أن الريح لصاحب المال ثم استحسنت " <sup>(٤)</sup>

- وقال في روية الميموني <sup>(٥)</sup> : " استحسنتُ أن يتيمم لكل صلاة ، ولكن القياس أنه بمترلة

الماء حتى يُحدث ، أو يجد الماء " <sup>(٦)</sup>

- وقال في روية المروذي : " يجوز شري أرض السواد ، ولا يجوز بيعها ، فقليل له :

كيف يشتري ممن لا يملك ؟! فقال : القياس كما تقول ، ولكن هو استحسان " <sup>(٧)</sup>

(١) لعله يقصد بالمغرق في القياس الذي يقيس أيا كان القياس - حناً كان أو قبحاً. ومن كان شأنه كذلك كاد أن يفارق السنة أو الطريقة الشرعية في بيان الأحكام الاجتهادية .

(٢) قوله : أن الاستحسان عماد العلم - أي الاجتهاد والرأي وهو لا يكون إلا بترك دليل للغير أوفق بالنس وأرفق بهم كما جاء في بعض تعريفات الاستحسان . انظر الموافقات للشاطبي ج٤ ص: ١١٨ ، الاعتصام للشاطبي ج٢ ص: ٣٢٠ .

(٣) العدة في أصول الفقه ج٥ ص: ١٦٠٤ ، وراجع هذه المسألة في التمهيد ج٤ ص: ٨٧ ، وروضة الناظر ج١ ص: ٤٠٧ ولسودة ص: ٤٥١ ، واللبيل ص: ١٤٣ ، وشرح الكوكب المنير ج٤ ص: ٤٢٧ .

(٤) يختلف نص الرواية في مسائل الإمام أحمد في روية ابنه صالح عما هنا حيث جاء فيها : ( وسأله عن المضارب إذا خالف؟ قال : بمترلة الودعة عليه الضمان والرياح لرب المال إذا خالف ، إلا أن المضارب أعجب إلى أن يعطى بقلر ما عمل ) . انظر مسائل الإمام أحمد ج١ ص: ٤٤٨ وفي روية أبي داود في مسائل الإمام أحمد ص: ١٩٩ : ( سمعت أحمد سئل عن المضارب إذا خالف ؟ قال يختلفون فيه ) .

ونص الرواية في المسردة ص: ٤٥٢ ، وبدائع الفوائد لابن القيم ج٤ ص: ١٢٤ .

(٥) عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران الميموني الرقي ، أبو الحسن ولد سنة ١٨١هـ من جلة أصحاب الإمام أحمد كان الأمام يكرمه ويفعل معه ما لا يفعله مع أحد غيره ، ويحبه على اصلاح معيشته سمع من الإمام مسائل كثيرة جاداً لم يسمها أحد غيره . انظر : النهج للأحمد ج١ ص: ١٧٠-١٧١ .

(٦) وردت هذه الرواية بنصها في التمهيد ج٤ ص: ٨٧ ، والمسردة ص: ٤٥١ ، شرح الكوكب المنير ج٤ ص: ٤٢٧ .

(٧) انظر : لسودة ص: ٤٥١ .

كما ورد عن الشافعي أنه قال في المتعة : استحسَن أن تكون ثلاثين درهماً<sup>(١)</sup> واستحسن - عليه السلام في الشفعة أن تؤجل ثلاثاً . وقال : " أنه استحسان مني وليس بأصل "<sup>(٢)</sup> واستحسن - عليه السلام التحليف على المصحف ، لما في ذلك من فضل الخوف والتحرر من الكذب .

وفي ذلك يقول عليه السلام : " وقد رأيت بعض الحكام يحلف بالمصحف وذلك عندي حسن "<sup>(٣)</sup> واستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة على العبد ، وهو نوع من أنواع الاستحسان امثالاً لقوله تعالى : ﴿ وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ . . . ﴾<sup>(٤)</sup> وأن كان لا يرى تحديد قدر معين ، وحدده بعض العلماء بالربع ، وبعضهم بالعشر أو الخمس الخ...<sup>(٥)</sup> واستحسن عليه السلام وضع المؤذن أصبعيه في صماخيه أذنيه : حيث قال : " حسن أن يضع أصبعيه في صماخيه أذنيه "<sup>(٦)</sup> ولعل الحكمة في ذلك هي : أنه أحدَ لصوته ، ولذلك كان يفعله " بلال " عليه السلام بمشهد من النبي صلى الله عليه وسلم .<sup>(٧)</sup>

(١) المراد بالمتعة هنا متعة الطلاق التي وردت في قوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَنْصُرُوا مِنْ أَوْفَرِ ضَوَائِقِ فَرِيضَةٍ وَمَنْعُوهُنَّ عَلَى الرُّبْعِ قَدْرَهُنَّ عَلَى النُّفُسِ قَدْرَهُنَّ مَتَاعًا بِالْعُرْفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ . البقرة آية رقم ( ٢٣٦ ) وهي ما ينفقه الزوج من مال وكسوة أو متاع لزوجته المطلقة ، عوتاً لها وإكراماً ، ودفعاً لوحشة الطلاق الذي وقع عليها .

(٢) الأم للشافعي ج ٣ ص : ٢٣٢ .

(٣) المصدر السابق ج ٦ ص : ٢٨٩ ، وانظر المنحول للغزالي ص : ٣٧٤ .

(٤) سورة النور آية رقم ( ٣٣ ) .

(٥) انظر المغني والشرح الكبير ج ١٢ ص : ٣٥٦ - ٣٥٧ .

(٦) الأم للشافعي ج ١ ص : ٧٦ .

(٧) انظر : تلخيص الحبير ج ١ ص : ٢١٧ ، بتحقيق الدكتور شعبان محمد إسماعيل . ط . الكليات الأزهرية .

بعد هذا العرض الموجز لمعنى الاستحسان تبين حقيقته في اصطلاح علماء الأصول : فنقول أن الاستحسان أشتهر بين الفقهاء أنه موضع خلاف كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي ودليل يعتمد عليه في تعريف الاحكام الشرعية .

وهذا الخلاف ترك أثراً في العقول والأذهان أن للاستحسان حقيقة مختلف فيها .<sup>(١)</sup> وسنرى من خلال عرض آراء العلماء أنه مهما فسر الاستحسان فلن يكون موضع خلاف على الحقيقة لأنه إما مردود باتفاق وإما مقبول باتفاق وأن كل إمام قال به أقل من ذلك أو أكثر ، وإن اشتهرت نسبته إلى الخفية .

والناظر في الفروع الفقهية التي أخذوا فيها بالاستحسان يجد أنه ليس دليلاً مستقلاً وإنما هو تقدم دليل على دليل وجد ما يقتضى تقدمه عليه وهذا لا يكون موضع خلاف والمجتهد لا يتأتى منه أن يقول في حكم شرعي تبعاً للهوى والشهوة بل عُرِفَ العلماء جميعاً بدقة النظر وعلو الشأن في العلم وكانوا يجتهدون ويختلفون وتتعدد أقوالهم بغية الوصول إلى الحق ولا يتسارعون إلى إبداء الرأي في حكم من الأحكام متى لاح لهم شئ فيها ولم يكن عندهم ما يمنع أحدهم من أن يرجع عن قوله لو ظهر له أنه خطأ وذلك لدينهم وورعهم وتقواهم كما لا يمنع أحدهم إذا لم يعلم الحكم في مسألة من المسائل أن يقول لا أعلم : وقد نقل ذلك عن ابن الخطاب - رضي الله عنه - وعده المسلمون من مناقبه .

وقد اشتهر عن الإمام مالك رضي الله عنه قوله : " لا أدري " <sup>(٢)</sup> ولم يكونوا أيضاً متعصبين لترويج آرائهم أو مذاهبهم . فمن كان هذا شأنه كيف يتأتى لواحد منهم يقول بحكم من أحكام الحلال والحرام تبعاً للهوى والشهوة دون أن يكون لديه دليل .

(١) الاستحسان عند علماء أصول الفقه وأثره في الفقه الإسلامي للدكتور السيد صالح عوض ص: ٧ ( بتصرف )

(٢) المصدر السابق ص: ٩٠ .



وليس استعمال لفظ الاستحسان هو سبب الخلاف بل اختلافهم في تصويرهم لحقيقة معناه . أن المنكرين للاستحسان ليس سبب خلافهم لفظ الاستحسان فقد استعمل لفظ الاستحسان كما مر في اللغة والقرآن والسنة واستعمله الفقهاء ومنهم الإمام الشافعي رحمته الله الذي يروى عنه أنه قال في الاستحسان : " من استحسنت فقد شرع . بل اختلافهم في تصويرهم لحقيقة معناه . حتى تصوره بعضهم على أنه ترك لبعض الأدلة لمجرد الرأي والهوى والقول في دين الله بغير دليل أو أنه محض استذواق لحكم فقهي يتأدى بالفقيه أن يقدمه في العمل على غيره فيكون نصاً للشرع بالهوى . مما جعل بعضهم يرده على الإطلاق وعبر عنه بعضهم أنه من الأدلة الموهومة .

فإذا تبين لنا أن سبب الخلاف راجع إلى المعنى من حيث يظن أنه شرع بالرأي المحض عند القائلين به (وخاصة الحنفية الذين حملوا لواءه واشتهرت نسبتة إليهم أكثر من غيرهم ) أنه : دليل من الأدلة الشرعية قدم على غيره " وتسميته استحساناً اصطلاحاً ولا مشاحة في الاصطلاح . <sup>(١)</sup> ومما جعل الخلاف يتسع في هذا الأمر أن العلماء في الفترة الأولى التي استعمل فيها لفظ الاستحسان في عبارات الأئمة والفقهاء لم يذكروا للإستحسان تعريفاً . يوضح معناه وأيضاً من أسباب اتساع الخلاف في معرفة الاستحسان كون المقلدين للأئمة غالوا في نصرة المذاهب التي قلدها فلوا أنهم أحسنوا الفهم وأحكموا النظر في العبارات المنقولة عن الأئمة ما كان للخلاف مكان . ولو أنهم حرروا محل النزاع لما كان استحساناً مختلف فيه ولكان خلافهم ظاهرياً . <sup>(٢)</sup>

(١) مرآة الجنان في إيضاح الاستحسان ص: ١١ ، الرأي وأثره في منة المدينة د. أبو بكر إسماعيل ص: ٢٩٦ ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥ هـ ، ١٩٨٥ م ، الاستحسان عند علماء أصول الفقه للدكتور السيد صالح عوض ص: ١٠ - ١١ بتصرف .

(٢) أصول الفقه الإسلامي للأستاذ بدران أبو العينين ص: ٢٠٧ الناشر مؤسسة شباب الجامعة .

وقد عمل علماء الحنفية والمالكية والحنابلة - رضي الله عنهم - بعد ذلك على بيان المراد بالاستحسان الذي قال به أئمتهم حتى تتضح حقيقته لمن انتقدوه ، وذلك بعد النظر في مناحي أئمتهم في الأخذ بالاستحسان ونظرهم في الفروع المخرجة عليه .

يقول الأستاذ : محمد مصطفى شلي : -

وبعد ما ظهرت حقيقة الاستحسان وتبين أنه ليس قولاً بالهوى ولا تشريعاً بمجرد الرأي سلم أتباع الشافعي وقالوا أنه لا يوجد استحسان مختلف فيه فما أنكره الشافعي غير ما عناه الحنفية ولا يقول به فقيه من الفقهاء .<sup>(١)</sup>

يقول الدكتور : أبو بكر إسماعيل : -

قال بعد تعريف الاستحسان والتعليق عليه : وبهذا ننتهي إلى أن الخلاف الواقع في تعريف الاستحسان ما هو إلا خلاف لفظي لا يمس حقيقته وجوهره كدليل من أدلة الاستنباط والاجتهاد بالرأي . وأرى أنه قد لا يخالف أحد في هذه الحقيقة .<sup>(٢)</sup>

ويقول الدكتور : محمد حسن هيتو عند كلامه عن الاستحسان قال الإمام الشافعي رحمته الله من استحسنت فقد شرع وليس هذا هو الاستحسان الذي نريد أن نتكلم عنه والذي اعتمدته الحنفية وقالوا به لأن الاستحسان بمعنى التشريع تبعاً للهوى أمر اتفق جميع فقهاء المسلمين على إبطاله ورده وهو الذي عناه الإمام الشافعي رحمته الله .<sup>(٣)</sup> ومما تقدم ذكره سوف يتبين لنا بعد عرض ما ذكره العلماء في تعريف الاستحسان وإليك تفصيل القول في ذلك : -

(١) أصول الفقه للأستاذ : محمد مصطفى شلي ج ١ ص : ٢٦٥ ط ٣ سنة ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٣ م دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت .

(٢) الرأي وأثره في مدرسة أهل المدينة د : أبو بكر إسماعيل محمد ميقات مؤسسة الرسالة ط ١ سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

(٣) الرجز في أصول التشريع الإسلامي د : محمد حسن هيتو مؤسسة الرسالة .

تعريفات الاستحسان التي أوردها علماء الحنفية لبيان حقيقته عندهم .

ولما كان علماء الحنفية أصحاب السبق في الأخذ بالاستحسان ، فقد أوردوا له العديد من التعريفات نذكر أهمها .

**أن الاستحسان عند الحنفية له إطلاقان**

**الأول :- إطلاق بالمعنى الأخص وعرفوه بقولهم :**

( أ ) " تخصيص قياس بدليل أقوى منه " <sup>(١)</sup> وهذا التعريف ذكره البزدوي والازميري ومعنى تخصيص القياس بدليل أقوى منه ، هو أن يكون عموم القياس يقتضى حكماً فيأتي هذا الدليل مخصصاً لهذا العموم .

**مثال ذلك ::**

عقد السلم: وهو السلف.. وزناً ومعنى ومعناه بيع موصوف في الذمة ببذل يعطى عاجلاً <sup>(٢)</sup> أما القياس فيأبى جواز السلم لأن المعقود عليه الذي هو محل العقد معدوم حقيقة عند العقد والعقد لا يتعقد إلا بوجود المعقود عليه <sup>(٣)</sup> ثم جاء الحديث : "المبيع للسلم فكان خارجاً عن مقتضى قاعدة " المنع عن بيع المعدوم " وسمى الحنفية هذا الحديث " استحسان السنة " .

(١) شرح كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤ ص: ٣ ، حاشية الازميري ج٢ ص: ٣٣٥ .

(٢) فتح الباري لابن حجر ج٥ ص: ٣٣٤ .

(٣) أصل ذلك ما رواه الترمذي بسند إلى حكيم بن حزام قال : أتيت رسول الله ﷺ فقلت : " يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي . ابتاع له من السوق ثم أبعده ؟ قال لا تبع ما ليس عندك " . رواه الترمذي ج٤ ص: ٥٢٥ .

(ب) تعريفه بأنه " العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه " <sup>(١)</sup> وبهذا عرفه صاحب التلويح أي هو " قياس مستحسن " .

والعدول هو الترك ، وهذا العدول مع الأخذ بالمعدول إليه وترك الأخذ بغيره هو الاستحسان ، وذلك لدليل يقتضي ذلك .

وموجب القياس هو ما يدل عليه باعتبار الظاهر الذي عدل عنه وأخذ بالقياس الخفي لقوة أثره - تأثيره - وهو الاستحسان : هو الدليل الذي اقتضى هذا العدول وهو القياس الأقوى . وقد أنتقد هذا التعريف بأنه لا يشمل أنواع الاستحسان الثابتة بغير القياس كالاستحسان الثابت بالأثر أو الإجماع أو الضرورة - كما في أمثلة الاستحسان التي ستأتي .

(ج) تعريفه بأنه " إسم لدليل يقع في مقابلة القياس الجلي <sup>(٢)</sup> وبهذا عرفه البزدوى فقوله يقابل أي يعارض القياس الجلي " <sup>(٣)</sup>

ثم قال النسفي مينا لم سموه بذلك وبأي دليل يُستحسن ترك القياس فقال : فكأنهم سموه بهذا الاسم لاستحسانهم ترك القياس بدليل آخر فوقه ، ثم ذكر أن الدليل الذي فوقه قد يكون نصاً وقد يكون قياساً خفياً <sup>(٤)</sup> .

(١) شرح كشف الأسرار على أصول البزدوى ج ٤ ص: ٣ ، شرح المنار لابن ملك ص: ٨١١ . حاشية الازميري على المرأة ج ٢ ص: ٣٣٥ ، التلويح على التوضيح ج ٢ ص: ٨١ ، مختصر ابن الحاجب ص: ٢٢٠ .

(٢) كشف الأسرار شرح المصنف على المنار للشيخ أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي ج ٢ ص: ١٦٤ ط القاهرة المطبعة الكبرى الأميرية يولاق سنة ١٣١٦ هـ ، تسهيل الوصول إلى علم الأصول للشيخ محمد عبد الرحمن عبيد المحلاوي الحنفي ص: ٢٣٤ ط القاهرة البابي الحلبي سنة ١٣٤١ هـ ، شرح المنار وحواشيه من علم الأصول للعالم عز الدين عبد اللطيف ابن عبد العزيز بن الملك على متن المنار ص: ٨١١ طبعة المطبعة العثمانية دار سعادت ١٣١٥ هـ .

(٣) القياس الجلي : ما يتبادر إلى الذهن من أول الأمر وهذا الاصطلاح خاص بالحنفية وأما الشافعية فإن القياس الجلي عندهم هو " ما علم فيه نفى اعتبار الفارق بين الأصل والفرع " كقياس الأمة على العبد في أحكام العتق من التقويم على معتق البعض (٤) القياس الخفي : ما ظن فيه نفى اعتبار الفارق .. كقياس تحريم شرب قليل البئذ على تحريم شرب قليل الخمر لاحتمال خصوصية الخمر - ماء العنب خاص - راجع التقرير والتحجير ج ٣ ص: ٢٢٢-٢٢١ .

و بالنظر في هذا التعريف الثالث و التعريفين السابقين يتضح أن الخلاف بينهم لا يخرج عن كونه مجرد خلاف لفظي ، لأن المعنى واحد .  
 لأن العدول قد يأتي بسبب دليل خفي - قالوا هو قياس خفي في مقابلة قياس جلي -  
 فالقياس الجلي يقتضي المنع - كما هو الشأن في مسألة الأرض الزراعية الموقوفة .<sup>(١)</sup>  
 وفي عقد السلم<sup>(٢)</sup> لأن العلة جلية وظاهرة ، فالقياس لا يخفي على أحد ، إلا أنه قد عدل عنه بسبب قياس خفي لكنه أقوى أثراً من هذا القياس الجلي ، فلا يخرج هذا الدليل الذي وقع في مقابلة القياس الجلي عن كونه عدول .  
 وقد يكون هذا الدليل الذي أخذ به المجتهد استحساناً نصاً - من كتاب أو سنة - أو إجماعاً ، أو ضرورة ، وقد يكون قياساً خفياً .

### الخامس :-

إطلاق الاستحسان بالمعنى الأعم - أي أنه أعم من كونه قياساً قابل قياساً آخر وقد ذكروا له تعريفات عديدة  
 (١) فعرّفه الكرخي بأنه : " العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى يقتض هذا العدول " أ . هـ .<sup>(٣)</sup>  
 وبالنظر إلى هذا التعريف يمكن استخلاص النقاط التالية : -  
 " العدول " معناها الترك . وهو جنس يشمل كل عدول وقوله في مسألة : أخرج به العدول عن غير مسألة ، والمراد بها هنا واقعة أو حادثة أو حالة تقتضي حكماً شرعياً ( فلا يحكم فيها بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه ) " أي دليل آخر يقتض هذا العدول "

(١) إذا وقف أرضاً زراعية ولم يذكر حقوق الري والصرف فالقياس أن لا تدخل في الوقف والاستحسان يقتضي بدخولها فيه ووجه الاستحسان أن المقصود من وقف الأرض الزراعية هو الانتفاع بريعتها ولا يتحقق ذلك إلا بدخول حقوق الرأي والصرف في الوقف .

(٢) سبق ذكر مثاله . ص : ١٥٤ .

(٣) شرح كشف الأسرار على أصول البزدوى ج ٤ ص : ٣ ، حاشية الازمعي على المرأة شرح المرقاة للاخرو رقم ٢١٤٦ - ٥٥٨٢٩ طبعة الاستانة ١٣٠٢ هـ ج ٢ ص : ٣٣٥ التلويح على التوضيح ج ٢ ص : ٨٢ .

وقوله : " عن مثل ما حكم به في نظائرها " .

مثل صفة لموصوف محذوف هو حكم المقدر ( أي عن حكم مثل الحكم الذي حكم به في نظائرها . أي ما يشبهها وبماثلها .

ولفظ " حكم " في التعريف : أطلق ولم يقيد فيصح أن يكون ثابتاً بالقياس أو غيره من الأدلة.

" لوجه هو أقوى " :- والمراد بالوجه مستند الحكم المستحسن ودليله .

وأما المراد بقوله لوجه هو أقوى : أي دليل خاص يقتضي هذا العدول ، فالمجتهد يعدل عن الحكم الأول بسبب هذا الدليل الأقوى من سابقه الذي اقتضى العدول عن حكمه . والواقع أن هذا التعريف هو أقرب التعريفات لحقيقة الاستحسان ، لأنه لا يخرج عن كونه عدول من جانب المجتهد عن حكم في مسألة لها نظير وشبه بسبب هو أقوى .

يقول الشيخ محمد أبو زهرة وهذا التعريف يصور لنا أن الاستحسان كيفما كانت صورته وأقسامه يكون في جزئية ولو نسبياً في مقابل قاعدة كيلة فيلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية لكيلا يؤدي الإغراق في الأخذ بالقاعدة التي هي القياس إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه " .<sup>(١)</sup> ثم ذكر أن هذا التعريف هو الذي تسير عليه .

النقد الموجه إلى هذا التعريف : لقد ذكروا أنه يدخل فيه التخصيص والنسخ ، مع أن تخصيص العام ليس استحساناً والأخذ بالناسخ دون المنسوخ ليس استحساناً .<sup>(٢)</sup>

(١) أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ص: ٢٥١ .

(٢) انظر كشف الأسرار جـ ٤ ص: ٣ ، المحصول جـ ٢ ص: ٣ ، ص: ١٦٩ ، المعتمد جـ ٢ ص: ٨٤٠ ، التلويح جـ

٢ ص: ٨١ ، أصول الفقه للحصص ص: ٢٩٥ .

وقال البيضاوي : أنه يلزم عليه أن يكون التخصيص استحساناً وليس كذلك <sup>(١)</sup> وأجيب على هذا النقد :

أنه يرد على الكرخي : إذا كان يريد مطلق مخصص ولكنه لا يريد ذلك ، بل أنه يخص تعريفه بكل قياس خفي أو نص أو إجماع قابل القياس الظاهر ، ولم يرد مطلق مخصص بل مخصص خاص في موضع خاص . <sup>(٢)</sup> وعليه فلا يكون تخصيص العام المعترض به استحساناً .

(٢) وعرفه الرهاوي بأنه :

هو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأفهام قبل التأمل <sup>(٣)</sup> <sup>(٤)</sup> فيه وبعد إنعام التأمل فيه يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة وأن العمل به هو الواجب . أ. هـ .

وهذا في معنى تعريف الكرخي إلا زاد قبل التأمل . أي السبق إلى القياس الظاهر يكون قبل التأمل والنظر في غيره ويوضح ذلك ما قيل في طهارة سور سباع الطير ..... إلخ وبذلك تتضح معاني هذه التعريفات للإستحسان عند الحنفية بعد أن استقر معناه .

(١) انظر شرح البدعشي منهاج العقول ج ٣ ص: ١٤٠ .

(٢) انظر حاشية الشيخ بحيت المطيعي على شرح الامنوي ج ٤ ص: ٤٠٠ .

(٣) حاشية الرهاوي على المنار ص: ٨١١ .

(٤) التأمل هو النظر المؤمل به معرفة ما يطلب ولا يكون إلا في طول مدة فهو نوع من النظر الذي هو طلب إدراك الشيء من جهة البصر أو الفكر ، وأصل النظر المقابلة فالنظر بالبصر الإقبال نحو المبصر - الذي ينظر إليه بالبصر - والنظر بالقلب الإقبال بالفكر نحو المفكر فيه ، كما يكون النظر بأمر آخر ( يراجع الفروق في اللغة لأبي حلال العسكري طبع بيروت سنة ١٩٧٣ م . وانظر دراسات في التعارض والترجيح للدكتور السيد صالح عوض ص: ١٥٤ .

## المبحث الثاني: - تعريفه عند المالكية

عرفه ابن العربي بقوله: أنه إثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته .<sup>(١)</sup> وهذا التعريف ذكره الشاطبي في الموافقات<sup>(٢)</sup> وهو مأخوذ من قول ابن العربي في الحصول<sup>(٣)</sup> أن قول مالك وأصحابه استحسان كذا إنما معناه أوثر ترك ما يقتضيه الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارضه في بعض مقتضياته وهذا الذي ذكره ابن العربي قريب مما عرفه به الحنفية ولذا ذكر في أحكام القرآن<sup>(٤)</sup> قوله: الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين وقد نقله عنه أيضاً الشاطبي في الموافقات ثم قال: - فالعموم إذا استمر والقياس إذا طرد فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معناً ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بقول الواحد من الصحابة الوارد بخلاف القياس ويريان معاً تخصيص القياس ونقض العلة ولا يرى الشافعي لعل الشرع إذا ثبت تخصيصاً . ثم ذكر بالنسبة لما يراه مالك من تخصيص العموم بالمصلحة أنه نظر في مآلات الأحكام من غير اقتصار على مقتضى الدليل العام والقياس العام . قال أبو الوليد الباجي: ذكر محمد ابن خوز منداد<sup>(٥)</sup> من أصحابنا معنى الاستحسان الذي ذهب إليه . أصحاب مالك رحمه الله القول بأقوى الدليلين . ثم ذكر أمثلة مثل تخصيص بيع العرايا من بيع الرطب بالتمر بالسنة الواردة في ذلك . وتخصيص الرعاف دون القيء بالبناء ؛ للحديث فيه وذلك لأنه لو لم ترد سنة بالبناء في الرعاف لكان حكم القيء في أنه لا يصح البناء ؛ لأن القياس يقتضي تتابع الصلاة ، فإذا وردت

(١) الحصول لابن العربي ص: ٥٤٨ .

(٢) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص: ١١٧ ، و الاعتصام للشاطبي ج ٢ ص: .

(٣) الحصول لابن العربي ص: ٥٤٧ .

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص: ٧٥٤ .

(٥) محمد بن أحمد بن عبدالله الفقيه الأصولي تفقه على الأهمري وكتب في الأصول والخلاف له شواذ عن مالك وله اختيارات في أصول الفقه خالف فيها غيره ذكره في الديباج ولم يذكر مولده ولا وفاته وقد كان موجوداً في القرن الرابع لأنه من تلامذه الأهمري . انظر : الديباج ص: ٢٦٨-٢٥٥ ، وما بعدها



السنة في الرخصة بترك التابع في بعض المواضع صرنا إليه وأبقينا الباقي على الأصل . وهذا الذي ذهب إليه هو الدليل وإن كان يسميه إستحساناً على سبيل المواضعة ولا يمتنع ذلك في حق أهل كل صناعة <sup>(١)</sup>

ثم قال وذلك أن القياس إنما يقتضى ترك البناء لشهادة أصول يصح أن تُرد إليها هذه الفروع ، وتلك الفروع ثابتة بالشرع والورود في البناء من الرعاف قد أثبت أصلاً آخر فلا يخلو أن يحمل الفرع المتردد بين هذين الأصلين على أو لاهمابه فيخرج عن معنى التخصيص <sup>(٢)</sup> الذي ذكره ، أو يحمله على أكثر الأصول بأن تكون الأصول التي ادعى عليها كثرة . فهذا إنما يكون القول بالاستحسان ضوياً من الترجيح على قول من رأى الترجيح بكثرة الأصول وهذا ليس ببعيد <sup>(٣)</sup>

ثم ذكر ابن العربي في حديثه عن الاستحسان أنه ينقسم إلى أقسام منه ترك الدليل للمصلحة . ومنه ترك الدليل للعرف . ومنه ترك الدليل لإجماع أهل المدينة <sup>(٤)</sup> ومنه ترك الدليل للتيسير ورفع المشقة وإثارة التوسعة على الخلق .

مثال الأول : تضمين الأجير المشترك والدليل يقتضى أنه مؤمن <sup>(٥)</sup> مثال الثاني : رد الأيمان إلى العرف . ومثال الثالث : في إيجاب عموم القيمة على من قطع ذنب بغلة القاضي .

(١) يقصد أن يتواضع أهل كل صناعة على بعض التسميات .

(٢) خروج الاستحسان عن معنى التخصيص .

(٣) إحكام الفصول في أحكام الأصول أبو الوليد الباجي ص: ٦٧٨ - ٦٨٨ .

(٤) هذا النص نقله الشاطبي - رحمه الله - في الموافقات عن ابن العربي ولكنه ذكر الإجماع مطلقاً . وليس إجماع أهل المدينة

انظر الموافقات للشاطبي ج ٤ ص: ١١٧ ، المحصول لابن العربي ص: ٥٤٦ ، أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص: ٧٥٥ .

(٥) هكنا العبارة في الأصل . والظاهر أن فيها تقدماً وتأخيراً . أحدث ارتباكاً فيها . والعبارة الصحيحة في نظري هي على

حسب كلام محقق المحصول لابن العرب - عبد اللطيف أحمد الحمد المقلعة لنيل رسالة الماجستير - [ تضمين الأجير المشترك .

والدليل يقتضى أنه مؤمن . ومثال الثاني : رد الأيمان إلى العرف ] وهذه هي العبارة الصحيحة . انظر رسالة الماجستير في

المحصول في علم الأصول لابن العربي تحقيق ودراسة للطالب عبد اللطيف بن أحمد الحمد ص: ٥٤٧

ومثال الرابع : إجازة التفاضل اليسر في المرافلة <sup>(١)</sup> الكبيرة . وإجازة بيع وصرف في اليسر .

هذا وقد ذكر الشيخ أبو زهرة أن بعض فقها المالكية عرّف الاستحسان بأنه : استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي ويوافق هذا التعريف تعريف ابن رشد حيث يقول: الاستحسان الذي يكثر استعماله هو طرح لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فعُدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع . ثم قال وخلاصته عندهم ( المالكية ) أنه استعمال مصلحة جزئية في موضع يعارضه فيها قياس عام وقد ضربوا على ذلك أمثلة . ثم ذكر بعض هذه الأمثلة <sup>(٢)</sup> منها: المسألة المشتركة في الفرائض والتي يأخذ فيها الأخوة الأشقاء ميراثهم بالتعصب ولا يبقى لهم شيء يأخذونه بهذا الوجه ويأخذ الأخوة لأم . لذلك أشركهم عمر رضي الله عنه معهم في الثلث باعتبارهم أولاد أم ، فكان ذلك استحساناً حسناً منه ، وبذلك سن سنة الاستحسان المقيم للعدالة الدافع للخرج .

ونقول: إن ما ذكره الشيخ أبو زهرة من أن خلاصته عندهم استعمال مصلحة جزئية في موضع يعارضه فيها قياس عام هذا إن اتفق مع ما ذكر عن بعض فقهاءهم في تعريفه كما تقدم فلا يتفق مع ما ذكره ابن رشد في تعريفه ولا ما ذكر ابن العربي لأن الاستحسان عندهم على ما ذكره ابن العربي بأقسامه الأربعة يدخل فيها استعمال المصلحة في موضع يعارضه فيها قياس عام فإذا ما ذكره الشيخ أبو زهرة أنه خلاصة له هو بعض أقسامه عندهم .

(١) المرافلة : مفاعلة من رطل الشيء . وهو الوزن بالأرطال . قال في القاموس : رطل الشيء : رازة ليعرف وزنه . والرطل بكر الرء وفتحها : اثنا عشرة أوقية والأوقية أربعون درهماً . انظر : ( القاموس المحيط جـ ٣ ص: ٢٧٣ ) . وقال في الصحاح : الأوقية في الحديث أربعون درهماً وكذلك كان فيما مضى ، فأما اليوم فيما يتعارفها الناس ، ويقدر على الأطباء فالأوقية عندهم وزن عشرة دراهم وخمسة أسباع درهم ( الصحاح جـ ٦ ص: ٢٥٢٧ )

(٢) الاعتصام للشاطي جـ ٢ ص: ٦٣٩ ، الإمام مالك لأبي زهرة ص: ٢٩٨ .

وقال ابن الأنباري: "الذي يظهر من مذهب مالك أن الاستحسان هو - أي هو دليل ذو - استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي ، فهو يقدم الاستدلال المرسل على القياس" (١)

ومعنى هذا التعريف : أن يكون هنالك دليل يقتضي بعمومه حكماً في وقائع مختلفة ، وإبقاء هذا الحكم في بعض الوقائع يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى ، أو جلب مفسدة كذلك . فيترك مقتضى هذا الدليل ويثبت في الواقعة حكم آخر بدليل ويكون هذا الدليل هو المصلحة المرسله و قد أشرنا إلى هذا النوع من الاستحسان ويؤيد هذا المعنى ما ذكره الشاطبي بعد ذكر هذا التعريف حيث قال " ومقتضاه الرجوع إلى تقدم الاستدلال المرسل على القياس فإن من استحسّن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه ، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة كالمسائل التي يقتضي فيها القياس أمراً إلا أن ذلك يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك " . (٢) وقد ذكر الشيخ عبد الله دراز مثلاً يوضح ذلك فقال " ومثاله لو اشتري سلعة بالخيار . ثم مات فاختلفت ورثته في الإمضاء والرد ، قال أشهب القياس الفسخ ، ولكننا نستحسن إذا قبل البعض المضي نصيب الراد إذا أمتنع البائع من قبوله أن نغضيه . (٣)

والظاهر من هذا الكلام أن الاستحسان عند مالك يدخل فيه الاستدلال بالمصلحة المرسله التي شهدت نصوص الشريعة لجنسها بالقبول في مقابلة القياس . وإن من الاستحسان ما يدخل في معنى المصالح المرسله لا أن الاستحسان هو المصلحة المرسله . وبعد أن عرفنا الاستحسان عند المالكية نذكر ما قالوه في منزله ..

(١) نقله الشاطبي في الموافقات ج ٢ ص: ١١٦ ، الاعتصام بالسنة الشاطبي ج ٢ ص: ٦٣٩ ، وانظر نشر البنود على مراقبي السعود ج ٢ ص: ٢٦٢ .

(٢) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص: ١١٦ ، كلام ابن الأنباري هنا على حذف مضافاً أو على تقدير . فكأنه قال : الاستحسان دليل ذو استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي . وليس تعريفه هذا جامعاً له من أنواع المصلحة .

(٣) تعليقات الشيخ عبد الله دراز على الموافقات للشاطبي ج ٤ ص: ٢٠٦ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان مصورة عن الطبعة الأولى المصرية .

قال الشاطبي : " وإذا كان هذا معناه عن ما لك و أبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة ، لأن الأدلة يقيد بعضها بعضاً ، ويخصص بعضها بعضاً ، كما في الأدلة السنية مع القرآنية " (١)

وقال الشاطبي في الموافقات بعد ذكر أمثلة للإستحسان : " فهذا يوضح لك أن الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة ، إلا أنه نظر في لوازم الأدلة ومآلاتها " (٢) ونقول أن الاستحسان عند الإمام مالك رحمه الله لم يكن في يوم من الأيام عملاً بغير دليل ولا أخذاً بالهوى والشهوة بل هو اجتهاد قائم على أسس قوية من الأدلة الشرعية ، اجتهاد حرص على مراعاة مصالح الناس ودفع المفاسد عنهم وقد بين علماء المذهب المالكي أن الاستحسان عندهم ترجيح للعرف أو للمصلحة أو للإجماع أو رفع الحرج والمشقة عن الناس . فرجحوا ذلك على الدليل المعارض وذلك لأن اعتبار هذه الأشياء من مقصود الشارع رفعاً للحرج .

ومن لم يذكر هذه الأقسام الأربعة (٣) واقتصر على بيان أن الاستحسان " الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي " يحمل كلامه على الإجمال ، ومن قسم الاستحسان إلى أنسواع يحمل على التفصيل وأن المتأمل يعرف أن مآل هذه الأقسام راجع إلى اعتبار تحقيق مصالح الخلق ورفع الحرج والمشقة عنهم فقاعدة رفع الحرج والمشقة راجعة إلى المصلحة شهدت نصوص الشريعة لها .

(١) الاعتماد بالسنة للشاطبي ج ٢ ص: ٦٣٩ .

(٢) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص: ١١٨ .

(٣) وهو أن الاستحسان عندهم ترجيح للعرف أو للمصلحة أو للإجماع أو رفع الحرج والمشقة عن الناس .

كما أن العرف يمكن إرجاعه إلى المصلحة أيضاً من حيث أن عدم اعتبار عرف الناس وعاداتهم في المعاملات يؤدي إلى حرج ومشقة شديدة ، وأما الإجماع في المثال المذكور - مثال تغريم من قطع ذنب بغلة القاضي <sup>(١)</sup> - قيمة البغلة - فإن سنده المصلحة أيضاً <sup>(٢)</sup> فتحصل أن الاستحسان عند المالكية ما هو إلا اعتبار للمصلحة في مقابلة دليل ظاهر يمنع منها. فهم يعملون بأقوى الدليلين عند تعارض القياس و المصلحة المرسله . وعرفه ابن رشد بقوله :

" الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون اعم من القياس هو أن يكون طرحاً لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع . <sup>(٣)</sup>

والواقع أن هذا التعريف يصلح للاستحسان إذا أردنا تعريفه ، فهو يتفق مع تعريف ابن العربي وأن اختلف معه في العبارة ، إلا أنه يتحد معه من ناحية المعنى فكلاهما يوصل إلى غرض واحد.

وبعد هذا العرض الموجز يجدر بنا أن نلاحظ الفرق بين المصالح المرسله و الاستحسان عند المالكية حتى نتضح لنا حقيقة الاستحسان لديهم تماماً فنقول : -

إن الاستحسان إنما هو استثناء جزئي في مقابل دليل كلي يتخلف في بعض أجزائه كما وجدنا. في حين أن المصالح المرسله تكون حيث لا يكون دليل سواها ، فحيث لا يكون في الموضوع قياس فيه حمل على نص ، تكون المصلحة المرسله هي الدليل وحدها ، أما إذا كان في الموضوع قياس وحصل أن طرد القياس يوقع في مشقة أو حرج أو يدفع مصلحة فإنه يترك القياس استحساناً لطلب المصلحة و دفع المشقة والتوسعة . <sup>(٤)</sup>

(١) الاعتصام للشاطي ج ٢ ص: ١٣٩ .

(٢) انظر الاعتصام للشاطي ج ٢ ص: ٦٤٢ .

(٣) نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للدكتور حسين حامد حسان ص: ٢٥٢ .

(٤) انظر المدخل إلى أصول الفقه للدكتور معرف الدوالي ص: ٣٠٥ وما بعدها ، والمدخل الفقهي للشيخ مصطفى الزرقا

ص: ٧٧ وما بعدها ، ط ٦ .

يقول الشيخ أبو زهرة :

" ومعنى هذا الكلام أن الاستحسان استثناء جزئي في مقابل دليل كلي يتخلف في بعض الأجزاء ، أما المصلحة المرسله : فإنها تكون حيث لا يكون ثمة دليل مواها " (١)

وقال الإمام الشاطبي : " فإن قيل فهذا من باب المصالح المرسله لا من باب الاستحسان قلنا نعم إلا أنهم صوروا الاستحسان تصوير الاستثناء من القواعد بخلاف المصالح المرسله " (٢)

يتضح لنا بعد هذا أن الفرق بين الاستحسان والمصلحة المرسله ينحصر في نقطة واحدة ، وهي أن الحكم الاستحسانى في مسألة هو ما كان مخالفاً لمقتضى القواعد القياسية فيها على سبيل الاستثناء من تلك القواعد لرعاية المصلحة .

أما المصلحة المرسله فينبغي أن لا تكون مخالفة لقياس يعارضها بل لا بد أن تكون المصلحة هي الدليل الوحيد .

ويتبين لنا من خلال البحث والتدقيق أن النسبة بين الاستحسان والمصالح المرسله هي من قبيل العموم والخصوص الوجهى فهما يتطابقان في بعض الأفراد وينفرد كلاً منهما بانطباقه على أفراد لا ينطبق عليها الآخر . فهما يتفقان في المصلحة المرسله التي جاءت مخالفة للقواعد القياسية ، ويفترقان فيما عدا ذلك فالمصلحة المرسله التي لم تأت مخالفة للقواعد القياسية ليست من معاني الاستحسان و الاستحسان إذا كان سنده سيئاً آخر غير المصلحة المرسله فهو لا يمت إلى الاستصلاح بشيء

(١) انظر الإمام مالك لأبي زهير ص: ٣٠١ .

(٢) الاعتصام ج ٢ ص: ٦٤١ .

## الاستحسان واعتبار المال عند الشاطبي :

من المعلوم شرعاً أن أعمال المكلفين التي طلبها الله عز وجل منهم لا يقصد منها إلا مصالحهم سواء كانت دنيوية أو أخروية فالتكاليف المأمور بها وسائل يتوصل بها إلى مقاصد هي مصالح العباد وإن الشارع إنما طلب الفعل ليرتب عليه ثمرته ومصلحته وينهي عن الفعل ليرتب على ذلك دفع المفسدة ، فإذا كان الفعل المطلوب أو المنهي عنه يترتب عليه في بعض الأحيان مفسدة تناقض المصلحة منه ينقلب أمره ويكون المطلوب منهياً عنه ، والمنهي عنه مطلوباً ، فإذا كان أمر من الأمور مقصود منه مصلحة للمكلف ، وفي فعله المأمور به في بعض الأحيان أدى به إلى غير ما قصده منه الشارع بل إلى ضده وهو حصول مفسدة تساوي المصلحة المطلوبة ، أو تزيد عليها لانقلب الأمر به إلى نهي عنه ، وكذا الفعل المنهي عنه المقصود منه المفسدة فإذا أدى إلى ضد ما قصد منه وهو جلب المفسدة لانقلب المنهي عنه مأموراً به .

مثال الأول : كل فعل يؤدي إلى إذلال الكفار وكسر شوكتهم فهو مطلوب لما فيه من مصلحته وهي إضعاف الكفار ، إلا أن ذلك الفعل قد تلزم من التلبس به مفسدة تزيد على تلك المصلحة أو تساويها فينهي عنه . مثل سب الأوثان فإن الله قد نهي عنه حيث قال : ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ <sup>(١)</sup> وذلك لما يترتب على سبها من مفسدة وهي سب الله عز وجل ولو ملئ ما بين السموات والأرض سباً في الأوثان لا يزن انحرافهم بكلمة واحدة في شأن الرب سبحانه <sup>(٢)</sup> فانقلب الفعل الذي شأنه أن يؤمر به إلى منهي عنه .

(١) سورة الأنعام آية رقم (١٠٨) يقول ابن العربي : اتفق العلماء أن معنى الآية ولا تسبوا آلهة الكفار فيسبوا إلهكم

وكذلك هو ، انظر أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص : ٧٣٤ ،

(٢) انظر تقرير الشيخ دراز على الموافقات ج ٤ ص : ١٩٧ .

ومثال الثاني : شرب الخمر مثلاً منهي عنه لمصلحة المكلف وهي حفظ عقله فإذا أدى النهي عنه إلى ضياع مهجة المكلف لا نقبل النهي عنه إلى أمر به.

فعلى المجتهد أن ينظر إلى نتيجة هذا الفعل فإذا رآها موافقة لمقصود الشرع أمر به، وإذا رآها مخالفة لمقصود الشارع فمى عنه فبذلك يكون مراعيًا لما راعاه الشارع في أحكامه من جلب المصالح ودرء المفاسد.

قال الشاطبي : " النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً ، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل ، فقد يكون مشروعاً <sup>(١)</sup> لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة فيه تدرأ ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد منه ، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به ، ولكن له مآل على خلاف ذلك ، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية ، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها ، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية ، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد ، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية ، وهو مجال للمجتهد صعب المورد ، إلا أنه عذب المذاق ، محمود الغب ، جار على مقاصد الشريعة " <sup>(٢)</sup>

وقاعدة اعتبار المآل لم أر من صرح بها لفظاً من الأصوليين غير الإمام الشاطبي وإن كان قد ورد في عباراتهم ما يفيد معناها فقد جاء عن الإمام أصبغ المالكي <sup>(٣)</sup> قوله : " إن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة " <sup>(٤)</sup>.

(١) في الموقوفات ما يؤول إليه الفعل مشروعاً ، وزيادة فقد يكون مشروعاً من تقرير دراز انظر ج ٤ ص : ١٩٤.

(٢) الموافقات ج ٤ ص : ١٩٤.

(٣) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع ، يكنى أبا عبدالله ، سكن القسطنطينية صاحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب أصحاب مالك ، وسمع منهم وتفقه معهم كان فقيه البلد ، ومهراً في فقهه ، طرل اللسان ، حسن القياس نظاراً تفقه عليه ابن المواز وابن حبيب المالكيان قبل لأشهب من لنا بعدك ؟ قال أصبغ ، وقال ابن الماجشون : ما أخرجت مصر مثل أصبغ ولد بعد سنة ١٥٠ هـ وتوفي سنة ٢٢٥ هـ ، انظر الديباج ص : ٩٧.

(٤) انظر : الموافقات ج ٤ ص : ٢١٠ ، الإعتصام ج ٢ ص : ٣٢٠.



فكلامه يدل على أن اطراد الأدلة فيما تناوله من معان ، و تطبيقها واستمرارها في جميع معانيها من غير استثناء يكاد أن يكون فعلاً مخالفاً للسنة ، لأن العمل بالأدلة من غير نظر إلى ما قصده الشارع منها من مصالح يؤدي إلى مخالفة الشريعة . كما تقدم في مثال منع سب الأصنام و إباحة شرب الخمر ، وكما يكون في تخصيص الأدلة حينما يكون في تطبيقها بخلافها حرج ومشقة عظيمة ، فيعدل عنها في بعض الأحوال إلى غيرها رعا لليسر والتوسعة.

وكلام ابن العربي التي تقدم : أن القياس إذا طرد والعموم إذا استمر فإن أبا حنيفة ومالكاً يلجآن للتخصيص ، ولا بد من باعث على التخصيص وهو فيما أعلم حصول الحرج والمشقة بسبب طرد القياس في جميع صورته ، واستمرار العموم في جميع أفرادها ومعلوم أن الحرج والمشقة ليسا من مقصود الشارع في شيء .

وما عناه ابن رشد في تعريفه السابق للإستحسان إذ جعل السبب الداعي على التخصيص هو ما يؤدي إليه القياس من غلو ومبالغة في الحكم أي من خروج بالحكم عن المألوف شرعاً فهؤلاء الأئمة وغيرهم ممن تكلموا في الاستحسان وإن لم يصرحوا بقاعدة اعتبار المال فقد قالوا بما يرادفها معنى وفرعوا الفروع والمسائل على مبدئها وعبارتهم التي تفيد معنى اعتبار المال كانت تحت عنوان الاستحسان فهل يدل ذلك أن اعتبار المال هو عين الاستحسان ، أو أعم منه أو الأعم هو الاستحسان لا يخرج الأمر عن هذا ، إذ لا سبيل على التباين طالما حصل إطلاق كل من العبارتين على مكان واحد ، إذ طالما وجدنا اتفاقاً في المعنى بين الاستحسان و اعتبار المال فإن لم يكن كلياً فلا أقل من أن يكون ذلك الاتفاق جزئياً ، فإذا لا مجال إلى فرض تنافيهما ، وتباينهما . فإذا كان كذلك فما هو نوع هذه العلاقة على وجه التحديد ؟

والجواب على ذلك : إن كلام الشاطبي يفيد أن القاعدتين بمعنى واحد ذلك أنه ذكر للإستحسان أنواعاً ، ثم ذكر تلك الأنواع بعينها أنواعاً لاعتبار المال . يتضح ذلك من

خلال ما ذكره الشاطبي في الاعتصام في شأن تضمين الصناع حيث يقول : " فلو لم يثبت تضمينهم مع ميسر الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين : أما ترك الاستصناع بالكلية وذلك شاق على الخلق ، وأما أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع فتضيع الأموال ، ويقل الاحتراز ، وتطرق الخيانة " <sup>(١)</sup>

دل هذا إلى أن عدم التضمن يؤدي إلى فشو الخيانة وضياع أموال الناس فهو ذريعة إلى باطل تحت ستار الثقة في الصناع فيدل المثال أنه من باب سد الذرائع .

و القرافي قد ذكر المثال وعبر عنه تارة بأن فيه سد الذرائع وتارة بأنه استحسان <sup>(٢)</sup> وقد سلك ابن راشد نفس الطريق حيث جعل مدرك الحكم في تضمين الصناع و الأجراء تارة سد الذرائع وتارة الاستحسان فدل هذا على أن الاستحسان وسد الذرائع يطلقان على شيء واحد وهو تضمين الصناع .

وقد وجدنا في كلام الأصوليين إطلاقهم لفظ الاستحسان على معاني أخرى غير سد الذرائع فقد ذكر في الإعتصام : " أنهم أي الأصوليين - قالوا إن من جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء " <sup>(٣)</sup> وذكر فيه أيضاً إن من معاني الاستحسان ترك الدليل لرفع المشقة وإثارة التوسعة <sup>(٤)</sup> فكلام الشاطبي دل على أن معنى الاستحسان كلى يتناول أنواعاً هي سد الذرائع ورفع الحرج و مراعاة الخلاف ، وكل هذه الأنواع نجد فيها تخصيص الدليل بالمصلحة ولا معنى للاستحسان إلا هذا .

(١) الاعتصام ج ٢ ص: ٢٩٢-٢٩٣.

(٢) الفروق للقرافي ج ٢ ص: ٢٠٨ .

(٣) الاعتصام ج ٢ ص: ٣٢٩.

(٤) المرجع السابق ج ٢ ص: ٣٢٠-٣٢١.

وقاعدة اعتبار المال الذي جعل الشاطبي الاستحسان نوعاً من أنواعه غير الاستحسان المتقدم الشامل لعدة أنواع ، بل يريد به نوعاً من تلك الأنواع المقدمة ، وهو أن يكون في الجري وراء العموم والقياس الكلي مشقة وعنت ، فيعدل عن ذلك للمصلحة المرسله <sup>(١)</sup> وذلك يتضح من قوله: " كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى ، وجلب مفسدة كذلك ... فيكون إجراء القياس مطلقاً ... يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد فيستثنى موضع الحرج " <sup>(٢)</sup> كما يفهم من كلامه أن مراده به نوع خاص من ذكره لتلك الأنواع معه في هذه القاعدة " قاعدة اعتبار المال على إنها جزئيات لها .

فيكون اندراج تلك الأنواع تحت كل من الاستحسان واعتبار المال من باب أن بينهما الترادف فلا تناقض في كلامه حيث أن الاستحسان ذا الجزئيات الذي ذكره في الإعتصام غير الاستحسان الذي هو جزئي من جزئيات قاعدة اعتبار المال ، وأنه أطلق الاستحسان في قاعدة اعتبار المال على بعض الجزئيات ، ويظهر أن ذلك لعدم اسم خاص لهذا النوع بخلاف غيره فإنه اختص باسم يخصه كسد الذرائع ومراعاة الخلاف وغيره .

(١) انظر : المواقف للشاطبي ج ٤ ص: ١٩٨-٢٠١-٢٠٢ .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص: ٢٠٥ .

النظر في الاستحسان واعتباره المال باعتبار معانيهما ، وهل ما ذكر لكل واحد منهما من معنى ينطبق على الآخر أم لا ؟

والجواب على ذلك أننا إذا نظرنا إلى حقيقة كل منهما نجد أنها دائرة على معنى واحد هو أن في كل منهما حجراً ومنعاً للدليل من أن ينسحب على جميع ما يصدق عليه ، أما كون الاستحسان كذلك فهو ما قدمنا في شرحه وتعريفه ، وأما كون اعتبار المال فيه هذا المعنى أيضاً دل عليه كلام الشاطبي إذ يقول : " فقد يكون الفعل مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب ، أو لمفسدة تدرك ولكن له مال على خلاف ما قصد منه ، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه ، أو مصلحة تندفع به ، لكنه له مال على خلاف ذلك ، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية ربما أدى استجلاب المصلحة إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية وهو محال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق محمود الغب جار على مقاصد الشريعة " (١)

كلامه هذا يفيد أن الفعل أحياناً يكون صالحاً لعدة أمور بعضها موافق لمقصد الشارع وبعضها مخالف له ، والفعل الذي أدى إلى هذا هو نفس الفعل الذي طلب شرعاً والطلب سواء كان فعل أو ترك إذا في الفعل شمول وإطلاق .

يقول الشاطبي : " فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية .. إلخ وقوله : " وكذا إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية .. إلخ

(١) الموافقات ج ٤ ص : ١٩٤-١٩٥ .

فيأتي المجتهد ويحصر هذا الشمول والإطلاق على بعض الأحوال دون بعض ، فاستفيد من هذا التوضيح أن في قاعدة اعتبار المال تخصيص لخطاب الشرع الطالب للفعل أمراً كان أو نهياً ببعض الأحوال وهذا هو معنى التخصيص . إذن ما اقتضاه كلام الشاطبي من أن بين هاتين القاعدتين ترادف من حيث الواقع والمعنى تحقق .

ولكي نتحقق من توضيح ذلك نضرب هذا المثال حيث نجد أن أمثلة الاستحسان تنطبق انطباقاً تاماً مع معنى اعتبار المال ، فمسألة تضمين الأجير قد قام الدليل <sup>(١)</sup> على أنه مؤتمن لا فرق بين الأجير الخاص والمشارك <sup>(٢)</sup> فيجئ المجتهد ويخرج المشترك من مقتضى الدليل وهو كونه مؤتمناً فيضمنه ما أدعى ضياعه ، وقد ضمنه وأخرجه من مقتضى الدليل لما في الجري على مقتضى الدليل من مفسدة وهي ضياع الأموال إذا علم الأجراء ، وكذلك الصناع أنهم لا يضمنون ما أدعوا تلفه ، والناس في حاجة إلى عملهم ، فلو مشى المجتهد على مقتضى الدليل القاضي بأمانتهم لم يضمنهم ، ولو نظر إلى ضياع أموال الناس ضمنهم فهنا مآلان تحت نظر المجتهد : عدم تضمينهم بناء على مقتضى الدليل القاضي بعدم التضمن . وهو مصلحة الإجراء . إلا أن هذه المصلحة اقتضت مفسدة وهي ضياع أموال الناس فرجح جانب المفسدة وعمل بما يقتضي دفعها وهو تضمينهم . وفي هذا مآلان متعارضان أحدهما مصلحة الإجراء ، والثاني مفسدة تلحق الأمة وهي ضياع الأموال فرجح جانب المفسدة وهذا عين اعتبار المال . والاستحسان في جوهره يرجع إلى اعتبار المال في تحصيل المصالح أو درء المفاسد ، وفي

(١) الدليل : قياسهم على المودعين والشركاء والوكلاء . انظر : بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢١٩ ، الفروق للقرافي ج ٢ ص ٢٠٧-٢٠٨ .

(٢) الأجير الخاص : هو الذي يعمل في منزل المستأجر ، وقيل الذي لم ينتصب للناس وهذا الأخير هو مذهب الإمام مالك في الخاص . انظر : بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢١٩ .

ذلك يقول الشاطبي بعد ما أورد أمثلة عن الاستحسان بأنه " يرجع " إلى اعتبار المال في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص ، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك ، لأننا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة ، فكان الواجب رعى ذلك المال إلى أقصاه " (١)

وإليك هذه الأمثلة من فروع الاستحسان حتى تتبين لنا حقيقة الأمر :-

( أ ) إن الدليل العام الطالب لإقامة الصلاة أفاد بعمومه إتمام أركان الصلاة بشروطها في كل الحالات فإذا طبقنا هذا العموم على كل الحالات بدون النظر إلى مآل العمل به في بعض الحالات مثل حالة المريض غير القادر لأدى ذلك إلى فوات المصلحة التي قصد تحقيقها من إعمال الدليل ، لأن الصلاة ضرورية ، وإتمام الأركان مكمل لهذا الضروري فإذا اقتضى هذا الإتمام أن تؤدي الصلاة مع الحرج والمشقة الشديدة فإن هذا المكمل يلغى ويصلى العاجز كيفما استطاع محافظة على أصل المصلحة الضرورية .

(ب) إن الدليل العام يقتضي اشتراط العدالة في الوالي الذي يجاهد معه المسلمون العدو ، ولكن لو سرننا في تطبيق الدليل دون النظر إلى ما سيؤول إليه في بعض الحالات لأدى إلى فوات المصلحة التي قصد تحصيلها بالدليل ، فالجهاد مع ولاية الجور قال الإمام مالك بجوازها ، لأن في تركه ضرراً على المسلمين فهو ضروري ، والوالي وجوده ضروري ، والعدالة مكمل للضروري والمكمل إذا عاد على الأصل بالبطلان لم يعتد به .

(ج) أن الدليل العام يقتضي بحرمة الاطلاع على العورات ، ولو جرينا خلف هذا الدليل العام ، ومنعنا بذلك من الاطلاع على العورات للتداوي لأدى ذلك إلى فوات المصلحة التي قصد بالدليل تحقيقها ، وذلك لأن الدليل قصد به المحافظة على مصلحة كمالية ،

(١) الموافقات ج ٤ ص : ٢٠٧ .

ومنع النظر للتداوي بفوت مصلحة ضرورية لأن عدم التداوي يفوت النفس ، أو أحد الأعضاء ، أو منافعتها ، فحفظ النفس ضروري وحفظ المروءات مكمل لهذا الضروري والمكمل إذا عاد على الأصل بالبطلان لم يعتد به <sup>(١)</sup>

من خلال الأمثلة السابقة يتضح لنا الاستحسان في الفقه المالكي يرجع إلى قاعدة اعتبار المال عند إعمال الأدلة العامة ، والنظر فيما يؤول إليه هذا العمل من جلب المصالح ودرء المفاسد فكل دليل قصد به جلب مصلحة أو دفع مضرة ، إذا كان إعماله على عمومته في بعض الحالات يؤدي إلى فوات هذه المصلحة ، أو حدوث ضرر ، فإن الدليل العام لا يطبق حكمه على مثل هذه الحالات . يقول الإمام الشاطبي : " الاستحسان في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي ومقتضاه الرجوع إلى تقدم الاستدلال المرمول على القياس ، فإن من استحسّن لم يرجع إلى مجرد خوفه وتشهيه وإنما يرجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة كالمسائل التي يقتضي فيها القياس أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوات مصلحة من جهة أخرى ، أو جلب مفسدة كذلك ، و كثيراً ما يتفق هذا الأصل الضروري مع الحاجي والحاجي مع التكميلي ، فيكون إجراء القياس مطلقاً في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد فيستثنى موضع الحرج . وكذلك في الحاجي مع التكميلي أو الضروري مع التكميلي " <sup>(٢)</sup>

(١) هذه الأمثلة الثلاثة مأخوذة من كتاب نظرية المصلحة للذكور حسين حامد حسان ص: ٢٤٣ ، " بتصرف " .

(٢) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص: ٢٠٦ ، وما بعدها .

المبحث الثالث:- تعريفه عند الحنابلة

لم يتوسع الحنابلة في الاستحسان كما توسع فيه الحنفية والمالكية ، وقبل الخوض في الكلام عن الاستحسان عند الإمام نرى اتجاه فقهه ومدى اعتماده على النصوص واعتماده على الاجتهاد بالرأي .

لقد أعتمد الإمام أحمد في فتاويه على أربعة أصول وهي : -

١- النصوص من الكتاب والسنة وهي المرجع الأول عنده وعند جميع الفقهاء فإذا وجد النص أفقياً بموجبه .

٢- فتوى الصحابي إذا لم يعلم له مخالف و إذا اختلف الصحابة فيما بينهم في المسألة الواحدة تخير من أقوالهم الأقرب إلى الكتاب والسنة .

٣- أخذ بالحديث المرسل و الحديث الضعيف ورجحه على القياس إذا لم يوجد في الباب شيء يدفعه .

٤- أخذ بالقياس حيث لا يوجد في المسألة نص ولا قول للصحابة ولا أثر مرسل أو ضعيف .

إذا نظرنا إلى الأصل الثالث نراه راجع إلى النصوص فتكون أصوله التي اعتمدها ثلاثة فقط وهي النصوص وفتوى الصحابة ، و القياس . ولكن الحديث المرسل والضعيف عنده لا يقدم على فتوى الصحابة بخلاف تقدم النصوص المتواترة والصحيحة على فتوى الصحابي .



و الإمام كما ترى يعد من فقهاء مدرسة الحديث التي كانت تعتمد على النصوص والآثار أكثر من اعتمادها على الرأي . وهو من كبار علماء أهل الحديث بل يعد من أمراءهم .<sup>(١)</sup>

وعلماء الحنابلة تتبعوا الفروع الفقهية لدى الإمام أحمد فوجدوا أنه إضافة إلى الأصول السابقة توجد أصول أخرى راعاها كالاستصحاب والمصالح و سد الذرائع . ولم يذكروا منها أصل الاستحسان ولعله لم يكن يعد الاستحسان أصلاً خاصاً برأيه ، بمعنى كونه قسماً للكتاب والسنة والقياس ، بل كان يعد ذلك معنى من معاني القياس ، فهو أصل في استنباط المعاني من جملة الأدلة الأخرى ، وأخذ القياس بهذا المعنى الواسع كان اصطلاحاً يكاد يكون عاماً في صدر عصر الأئمة .

ولعل السبب في ذلك راجع إلى قلة اعتماده على الاستحسان أثناء اجتهاده بالرأي ، كما أن الكثير من مسائل الاستحسان التي أخذ بها غيره وسموها استحساناً كان يرجعها إلى أصول أخرى بالإضافة للقياس كالاستصحاب والمصالح المرسلة .<sup>(٢)</sup>

و الإمام أحمد بالإضافة إلى كونه من أئمة الحديث تأثر بالإمام الشافعي حيث يعد الشافعي أحد شيوخه الذين أخذ عنهم أصول الفقه ولهذا كان فقهه يعتمد النصوص والآثار ويدور معها .

(١) و علل الشيخ أبو زهرة كثرة اعتماده . على النصوص والآثار أكثر من إعماله على الرأي لأنه من كبار علماء أهل الحديث .

(٢) انظر ابن حنبل ص: ٣٠١ .

و الاجتهاد لدى الإمام أحمد اعتمد فيه على النظر إلى المصالح التي كانت مقيدة بقيود شرعية ولا تخرج عن مقاصد الشرع وملائمة للمصالح التي أخذ بها السلف الصالح ولا تناقض نصاً أو أصلاً من أصوله ولا دليلاً من أدلته .<sup>(١)</sup>

وقد نسب إليه القول بالاستحسان كما نسب إلى غيره وأنه أخذه مبدأً اجتهادياً، ولكنه لم يتوسع فيه توسع الحنفية والمالكية ولعل المسائل الاستحسانية التي ذكرها علماء الحنابلة في كتبهم الأصولية قليلة ومعدودة

وعلماء الحنابلة ذكروا الاستحسان وعرفوه ولكن لم يتوسعوا في بيانه بياناً شافياً كما فعل علماء الحنفية والمالكية .

ولقد ورد عن الإمام أحمد أيضاً ما يدل على بطلان الاستحسان و إنكار العمل به ، ولكن الاستحسان الذي قصده هو الاستحسان الذي لا يعتمد على دليل شرعي ، بل المعتمد على العقل والهوى .

قال أبو الخطاب : " وعندي أنه أنكر عليهم - أي الحنفية - القول بالاستحسان من غير دليل " <sup>(٢)</sup> وأما الاستحسان الذي يعتمد على دليل من الشرع فلم ينكره بل عمل به في بعض فروعه فلذلك قال " أنا أذهب إلى كل حديث ولا أقيس عليه " <sup>(٣)</sup> ومعنى هذه العبارة أنه يترك القياس بالخير وهذا هو الاستحسان .

(١) ابن حنبل ص: ٣١٤ .

(٢) المسردة ص: ٤٥٢ ، التمهيد ج ٤ ص: ٨٩ .

(٣) العدة للقاضي أبي يعلى ج ٥ ص: ١٦٠٥ ، التمهيد ج ٤ ص: ٨٩ ، الكوكب المنير ج ٤ ص: ٤٣٠ .

بيد أن المحلي في شرحه على جمع الجوامع أنكر القول بالاستحسان عن علماء غير الخفية فقال : " الاستحسان قال به أبو حنيفة وأنكره الباقر من العلماء منهم الخطاب . خلاف قول ابن الحاجب قال به الخفية والخطابة <sup>(١)</sup> ولعله لم يطلع على ما كتبه علماء الخطابة في هذا الباب . وربما كان استناداً إلى ما ورد من كلام عن الإمام أحمد .. فقد قال " أصحاب أبي حنيفة إذا قالوا شيئاً خلاف القياس قالوا نستحسن هذا وندع القياس فيدعون الذي يزعمون أنه الحق بالاستحسان . وأنا أذهب إلى كل حديث جاء ولا أقيس عليه <sup>(٢)</sup> "

قال القاضي أبو يعلى ... " ظاهر هذه الرواية أبطال القول بالاستحسان . لكن أبى الخطاب في التمهيد عندما ذكر هذا الكلام قال " وعندي أنه أنكر عليهم الاستحسان من غير دليل ولهذا قال : يتركون القياس الذي يزعمون أنه الحق بالاستحسان فلو كان الاستحسان عن دليل ذهبوا إليه لم ينكره لأنه حق أيضاً . وقال أنا أذهب إلى كل حديث جاء ولا أقيس عليه <sup>(٣)</sup> . "

وما ذهب إليه أبو الخطاب هو الذي نراه يتفق مع ما روي عن الإمام أحمد ويؤيده ما روي أن القاضي يعقوب قال : " القول بالاستحسان مذهب أحمد رحمه الله " <sup>(٤)</sup> .

(١) حاشية الباني على جمع الجوامع ج ٢ ص: ٣٥٣ .

(٢) العدة للقاضي أبي يعلى ج ٥ ص: ١٦٠٥ .

(٣) التمهيد لأبي الخطاب ج ٤ ص: ٨٩ .

(٤) روضة الناظر وجنة الناظر ص: ٩٢-٩٣ .

وقال الآمدي من الشافعية: "وقد اختلف فيه فقال به أصحاب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل" (١)

وقال ابن مفلح: "أطلق أحمد القول به في مواضع" (٢) وكذلك ذكر آل تيمية في المسودة مثل ما ذكر عن ابن مفلح (٣)

تعريفات الاستحسان عند الحنابلة :-

بعد أن بينا ما تقدم عن منهج الإمام أحمد في الاجتهاد وأنه يأخذ بالاستحسان وأن قل أخذه به . نذكر بعض ما قاله الحنابلة في تعريف الاستحسان ، وأن كان أغلب هذه التعريفات تتوافق مع ما ذهب إليه الحنفية والمالكية في بيان معنى الاستحسان نذكر منها ما يأتي :-

١- ما ذكره ابن قدامة و الطوي .

تكلم ابن قدامة عن الاستحسان في الأدلة المختلفة فيها ، وقد سلك مسلك الغزالي في تقسيم معنى الاستحسان إلى ثلاثة أقسام وإن خالفه في الترتيب :-

**الأول :-** العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة

**الثاني :-** ما يستحسن المجتهد بعقله .

**الثالث :-** دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على التعبير عنه .

ثم تكلم عن المعنى الأول وقال : " وهذا مما لا يتكرر وإن اختلف في تسميته فلا فائدة من الاختلاف في الاصطلاحات مع الاتفاق في المعنى" (٤)

وهذا التعريف منتقض لأنه غير جامع لمعاني الاستحسان ، لأنه قصره على استحسان النص ، كما يترتب عليه كون العدول عن المنسوخ إلى الناسخ ، وعن العموم إلى الخصوص استحساناً وهو ليس كذلك .

(١) الإحكام للآمدي ج ٤ ص: ٢٠٩ أصول الإحكام ج ٤ ص: ٢٠٩ .

(٢) الكوكب المنير ج ٤ ص: ٤٢٧ ، التمهيد ج ٤ ص: ٨٧ .

(٣) المسودة ص: ٤٥١ .

(٤) روضة الناظر وجنة المناظر ص: ٩٢-٩٣ .

وهو في معنى تعريف الكرخي وأن كان الكرخي لم يقيد الدليل الخاص بكونه من الكتاب والسنة فقط بل أطلقه ليشمل كل دليل معتبر في الدلالة على الحكم الشرعي .

### وأما التعريف الثاني :

فقد قال ابن قدامة مردود وبين وجه رده فقال لأن المجتهد ليس له الرجوع في اجتهاده إلى عقله المجرد في تحسين شيء .

### وأما التعريف الثالث :

قال ابن قدامة وهذا هو كما بين ، فإن ما لا يعبر عنه لا يدري أهو وهم أو تحقيق ، فلا بد من إظهاره ليعتبر بأدلة الشريعة فلتصححه أو تزيفه <sup>(١)</sup> وهذان التعريفان مما نسب إلى الحنفية ولا يوجد أي منهما في كتبهم وقد بينا ما يقال فيهما من قبل وأما التعريف الأول فقد رضى ابن قدامة وهو كما بينا في معنى تعريف الكرخي وإن كان تعريف الكرخي يشمل ما لا يشمل لأن ابن قدامة قيده بقيود لم يقيده بها الكرخي وقد وجدنا الطوفي يحذف منه هذا القيد الأخير ويراه أجود ما قيل في تعريف الاستحسان .

### ٢- وقال الطوفي في مختصر " روضة الناظر " في تعريف الاستحسان :

وأجود ما قيل فيه : أنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص " أ.هـ . ثم قال مشيراً إلى أن هذا الذي ذكره في تعريف الاستحسان قد حاز القبول عنده . <sup>(٢)</sup> ثم قال " وقد قرر محققوا الحنفية الاستحسان على وجه في غاية الحسن و اللطافة . وقد ذكرنا المقصود منه هنا " <sup>(٣)</sup> وهو يشير بذلك إلى تعريف الكرخي .

(١) روضة الناظر وجنة المناظر ص: ٩٤ .

(٢) مختصر الروضة للطوفي ج ٣ ص: ١٩٧ .

(٣) مختصر الروضة للطوفي ج ٣ ص: ١٩٩ .

٣- وقال المحمد ابن تيمية : " هو ترك القياس الجلي وغيره ، لدليل نص من خير واحد أو غيره ، أو ترك القياس لقول الصحابي فيما لا يجري فيه القياس " (١)  
أفاد هذا التعريف أن الاستحسان يكون بالعدول عن القياس الجلي وغيره ، - يقصد بالغير العدول عن حكم القواعد العامة إن جاء ما يعارضها في بعض جزئياتها - فيستثنى المجتهد هذه الجزئية لدليل أرجح في اعتبار الشرع من نص أو أثر أو ضرورة أو رفع حرج أو مشقة تلحق بالناس من جراء تطبيق حكم القاعدة في تلك الجزئية . هذا الحكم المستثنى من القواعد ، يسميه بعض الأئمة مستحسناً على خلاف القياس وبعضهم لا يسميه بهذا الاسم بل يطلق عليه أنه مستثنى من الحكم العام .

وهذا التعريف لا يشمل أنواع الاستحسان التي نص عليها الحنفية كلها بل اقتصر على نوعين فقط ، وهما الاستحسان بالنص و الاستحسان بقول الصحابي - وذلك لأننا أرجعنا الضمير في قوله " لدليل نص من خير واحد أو غيره " إلى كلمة خير الواحد ، فيكون المعنى عندئذ هو ترك القياس الجلي وغيره لدليل نص من خير الواحد أو غيره من خير متواتر أو مشهور ، وقد رجعنا الضمير لخير الواحد ليستقيم المعنى في التعريف ، فخير الواحد هو أقرب مذكور للضمير ، ولو أرجعنا الضمير لكلمة نص لما استقام التعريف عندئذ لشموله الشطر الثاني من التعريف وهو ترك القياس لقول الصحابي فيما لا يجري فيه القياس وهو في حكم المرفوع ، فيصبح الشطر الثاني من التعريف لغواً .  
وأما النوع الثاني للإستحسان الذي ورد في التعريف هو : ترك مقتضى القياس إلى قول الصحابي فيما لا مجال للرأي فيه . وهذا المعنى أخذ به الحنفية أيضاً وذلك لأن الصحابي على خلاف القياس له حكم المرفوع .

(١) المردة لآل تيمية ص: ٤٥١ .

٤- ونقل ابن تيمية كلام الحلواني <sup>(١)</sup> عن الاستحسان بأنه " ترك القياس لدليل أقوى منه من كتاب أو سنة أو إجماع "

ثم ذكر تعريفاً آخر فقال : " الاستحسان هو الأخذ بأقوى الدليلين وأشبههما بالحق وإن خالف ما يجوز أن يجعل دليل على الحكم .

ثم ذكر ابن تيمية أن هذا الكلام منه - يعني الحلواني - يقتضي أن الاستحسان ترجيح أحد الدليلين على الآخر وهذا معنى قول القاضي ، ولفظ ، الاستحسان يؤيد هذا ، فإنه اختيار الأحسن ، وإنما يكون في سيئين حسنين ، وإنما يوصف القول بالحسن إذا جاز العمل به لو لم يُعَارَضْ <sup>(٢)</sup>

وهذا التعريف غير جامع وكان الأولي أن يزيد فيه فيقول: ترك القياس لدليل أقوى منه من كتاب أو سنة أو إجماع أو غير ذلك ليشمل أنواع الاستحسان .

٥- قال أبو الخطاب : " والذي يقتضيه كلام أصحابنا أن يكون حد الاستحسان العدول عن موجب قياس إلى دليل هو أقوى منه " <sup>(٣)</sup>

وهذا التعريف عام ويشمل بعمومه أنواع الاستحسان ، فموجب القياس يشمل القياس الظاهر، كما يشمل مقتضى القواعد العامة .

قال في المسودة بعد ذكر كلام أبو الخطاب وحده شيخنا بأنه ترك الحكم إلى حكم هو أولى منه <sup>(٤)</sup>

٦- وعرفه بعض الخنابلة فقال: "الاستحسان ترك الحكم إلى حكم هو أولى منه" <sup>(٥)</sup>

(١) الحلواني : محمد بن علي محمد . كان من فقهاء الخنابلة يفتاد وصحب القاضي أبا يعلى مدة بسيرة (٤٣٩-٥٠٥) له في الأصول مصنف في مجلدتين . راجع : طبقات الخنابلة لابن رجب الخنيلي ج ١ ص: ١٠٦ .

(٢) المسودة لآل تيمية ص: ٤٥٤ .

(٣) المصدر السابق ص: ٤٥٢ وما بعدها .

(٤) انظر المسودة ص: ٤٥٢ .

(٥) التمهيد ج ٤ ص: ٩٣ ، المسودة ص: ٤٥٢ وما بعدها العدة لأبي يعلى ص: ٢٥٠ وهذا تعريف القاضي أبو يعلى

( ٣٨٠ هـ - ٤٥٨ هـ ) .

وهذا التعريف منتقد ، وهو خارج عن معاني الاستحسان ، لأنه لا يقال للأحكام بعضها أولى من بعض أو أقوى من بعض ، وإنما القوة والأولوية تكون للأدلة .

٧- وعُرف أيضاً بأنه " ترك القياس إلى قياس أولى منه " <sup>(١)</sup>

وهذا التعريف غير جامع لأنه يشمل أحد وجوه الاستحسان فقط وهو الاستحسان القياسي .

٨- قال أبو الخطاب : " ومعنى الاستحسان أن بعض الإمارات <sup>(٢)</sup> تكون أقوى من القياس ، فيعدل إليها من غير أن يفسد القياس " <sup>(٣)</sup>

ثم قال وهذا راجع إلى تخصيص العلة قال وشيخنا <sup>(٤)</sup> يمنع من تخصيص العلة وينصر القول بالاستحسان . أي يجعل الاستحسان غير تخصيص العلة

قال ابن تيمية قلت : إذا لم نقل بتخصيص العلة أخذ من موضع الاستحسان قيداً فجعله قيداً في العلة ، ويتبين بذلك أن تلك لم تكن علة تامة ، كما يتبين بالمخصص أنها لم تكن عامة فلا فرق بين القول بتخصيص العلة وعدم تخصيصها .

بعد هذا العرض لمعاني الاستحسان التي ذكرها الحنابلة في التعريفات السابقة يمكننا أن نقول أن حاصل معني الاستحسان عند الحنابلة هو كما قال الطوفي " ترك مقتضى القياس إلى دليل أقوى منه " <sup>(٥)</sup>

(١) المروءة ص: ٤٥٣ ، التمهيد ج ٤ ص: ٩٤ .

(٢) معني قوله الإمارات أي الأدلة .

(٣) المروءة ص: ٤٥٣ . وقوله " من غير أن يفسد " غير سديد ذلك لأن العلول عن القياس إلى دليل آخر متحن يقط

العمل بحكم القياس في المسألة التي تنازعها موجب القياس والاستحسان .

(٤) أي القاضي أبو يعلى .

(٥) مختصر الروضة للطوفي ج ٣ ص: ٢٠٢ .



وهذا الدليل اما أن يكون :-

١- نصاً من كتاب الله عز وجل

٢- سنه من سنن رسول الله ﷺ

٣- إجماع علماء الأمة

٤- قياس أقوى من القياس الظاهر . ويدخل فيه الاستدلال بتقلم بعض الأشباه على بعض.

وبهذا نجد في تعريفات الحنابلة والحنفية والمالكية شبه تطابق في المعاني التي ذكروها. فالاستحسان عند الحنابلة يشمل أنواع الاستحسان التي ذكرها كل من الحنفية والمالكية ولعل ذلك راجع لكون الذين تعرضوا للخوض والكلام في الاستحسان عند الحنابلة كانوا من المتأخرين وقد اطلعوا على معنى الاستحسان بعد أن استقر وضبط عند متأخري الحنفية .

ونجد أن الإمام أحمد كان معتمداً في فقهه على الآثار والنصوص . فقد جاء اعتماده في بناء الأحكام الاجتهادية على الاستحسان أقل من اعتماد الحنفية والمالكية ، ولقد كان لتوسع الحنابلة في القياس والاستصحاب والمصالح المرسله ، أثر على قلة المسائل الاستحسانية عندهم أيضاً ، فكثير من المسائل الاستحسانية عند الحنفية والمالكية أدخلها الحنابلة في القياس والاستصحاب والمصالح المرسله .

بيان محل الخلاف في قضية الاستحسان :-

بعد هذا العرض لأقوال العلماء في تعريف الاستحسان وبالمقارنة بين هذه التعريفات مجتمعة نستخلص منها ما يأتي :-

١- إن المعنى اللغوي للاستحسان وهو الذي يطلق على ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني ، محل اتفاق عند العلماء على امتناع القول به في الدين ، لأنه قول بالرأي دون دليل عليه من الشارع ويعيد عن مقاصده وهذا بلا ريب فيه هدم وتقويض للشريعة وأحكامها حيث ترك ليحل محلها الأهواء والآراء التي لا دليل عليها . وإذا كنا قد رأينا الإمام الشافعي - رحمه الله - ينكر الاستحسان ويبالغ في إنكاره فإنه ما أراد الاستحسان الذي لا دليل عليه من نصوص الشريعة عامة أو خاصة كما أنه يعيد عن مقاصدها وغاياتها تشريع الأحكام ، وأما ما يستند إلى دليل شرعي من نص أو إجماع أو غيرهما فلم ينكره أحد لا الشافعي ولا غيره .

قال الماوردي: " فلم يخل ما استحسنته الإمام الشافعي رحمه الله من دليل اقترن به ، والاستحسان بالدليل معمول به ، و إنما تنكر للعمل بالاستحسان إذا لم يقترن به دليل " (١)

والإمام الشافعي يرى أن من استحسنت بالمعنى الذي أنكره فقد شرع وتجراً على الله ورسوله ﷺ وليس لأحد أن يقول بالاستحسان بهذا المعنى ، ولو علم الشافعي مراد غيره من الاستحسان الاصطلاحي الذي استقر معناه وضبط بعد عصره على يد المتأخرين من علماء الحنفية والمالكية لما أنكره ، وكيف ينكره وقد عمل به في وقائع كثيرة .

وقد ذكر الإمام الشاطبي في رده للإستحسان بهذا المعنى فقال : (٢) " ولا شك أن العقل يجوز أن يرد الشرع بذلك بل يجوز أن يرد بأن ما سبق إلى أوهام العوام - مثلاً ،

(١) أدب القاضي للماوردي ج ١ ص: ٦٦٠ .

(٢) الاعتصام ج ٢ ص: ٦٥٢ - ٦٥٣ .

فهو حكم الله عليهم فيلزمهم العمل بمقتضاه ، ولكن لم يقع مثل هذا <sup>(١)</sup> ، ولم يعرف التعبد به ؛ لا بضرورة العقل ولا بنظر ، ولا بدليل من الشرع قاطع ولا مظنون ؛ فلا يجوز إسناده لحكم الله لأنه ابتداء تشريع من جهة العقل . وأيضاً ؛ فإننا نعلم أن الصحابة - رضى الله عنهم - حصروا نظرهم في الوقائع التي لا نصوص فيها في الاستنباط والرد إلى ما فهموه من الأصول الثابتة ، ولم يقل أحد منهم قط : إني حكمت في هذا بكذا ؛ لأن طبعي مال إليه ، أو لأنه يوافق مجيى ورضائي ولو قال ذلك ؛ لاشتد عليه النكير وقيل له : من أين لك أن تحكم على عباد الله بمحض ميل النفس وهوى القلب ؟! هذا مقطوع بطلانه . بل كانوا يتناظرون ويعترض بعضهم على مأخذ بعض وينحسرون إلى ضوابط الشرع <sup>(٢)</sup> وأيضاً ؛ فلو رجع الحكم إلى مجرد الاستحسان لم يكن للمناظرة فائدة ؛ لأن الناس تختلف أهواؤهم وأعراضهم في الأطعمة والإشربة واللباس وغير ذلك ، ولا يحتاجون إلى مناظرة بعضهم بعضاً ؛ لم كان هذا الماء ( أشهى ) عندك من الآخر ؟ والشرعة ليست كذلك "

وما نسب إلى الإمام أبو حنيفة أنه قال في الاستحسان بهذا المعنى لم يكن صواباً . قال ابن قدامة في روضة الناظر <sup>(٣)</sup> في تعريف الاستحسان بأنه ما يستحسنه المجتهد بعقله وقد حكى عن أبي حنيفة أنه قال هو حجة . وقال صاحب اللمع " الاستحسان المخكى عن أبي حنيفة رحمه الله هو الحكم بما يستحسنه من غير دليل <sup>(٤)</sup> .

(١) المعروف أن العقل يجوز ما يجوز لكن لا دحل له في وقوع شيء وعدم وقوعه .

(٢) هكذا ورد ولعل المعنى " ويحصرون ويقيدون مأخذهم بالضوابط الشرعية " .

(٣) روضة الناظر ص: ٩٣ .

(٤) اللمع في أصول الفقه لأبي إسحاق الشيرازي ص: ١٢١ .

وقد صرح في شرح اللمع و التبصرة بأن الذي حكى هذا عن أبي حنيفة هو الإمام الشافعي رحمته الله وبشر المريسي .

هذا وقد ذكر الشيخ أبو إسحاق الشيرازي أن المتأخرين من الحنفية نفوا عن أبي حنيفة هذا التفسير وقد جاء في التبصرة قوله ( وأنكر المتأخرون من الحنفية من مذهبه ) أي ما قيل من أن الاستحسان قول بالهوى والتشهي .<sup>(١)</sup>

ولعل السبب فيما نسب إلى أبي حنيفة في القول في الاستحسان بهذا المعنى أن أبا حنيفة لم يدون الأصول التي كان يسير عليها في استنباطه للأحكام فظنوا أنه عني بالاستحسان المعنى اللغوي وهو ما يهواه الإنسان من غير دليل شرعي عليه ، فهاجمه المتقدمون من العلماء و أنكر عليه ذلك الشافعي ومن وافقه ، ولما دُون متأخروا الحنفية الأصول التي اتبعها إمامهم واستقرت الاصطلاحات الأصولية، لم ينكر عليهم المتأخرون من الشافعية قولهم بالاستحسان ، إذ فهم مرادهم والمعاني التي قصدوها به<sup>(٢)</sup>

قال الشيخ الشيرازي في التبصرة : " وإن كان الأمر على ما فسره أصحابه - أي أبو حنيفة - فإنه لا مخالفة في معناه فإنه ترك أضعف الدليلين لأقواهما واجب وترك القياس بدليل أقوى منه واجب " <sup>(٣)</sup>

وقال الشيرازي أيضاً في اللمع<sup>(٤)</sup> : " إن كان - أي الاستحسان - تخصيص بعض الجملة من الجملة بدليل يخصها أو الحكم بأقوى الدليلين فهذا مما لا ينكره أحد فيسقط الخلاف في المسألة " . ونقل الغزالي في المستصفى<sup>(٥)</sup> : " أن تفسير الاستحسان بما يشنع به عليهم لا يقولون به وأن تفسير الاستحسان بالعدول عن دليل إلى دليل أقوى منه فهذا مما لم ينكره أحدٌ عليهم " .

(١) ما نسب إلى أبي حنيفة سبق ذكره في هذه الرسالة ص: ١٣-١٤ .

(٢) التبصرة للشيرازي ص: ٤٩٤ .

(٣) اللمع للشيرازي ص: ١٢١ .

(٤) المستصفى ج ١ ص: ٢٤١ ، وانظر : إرشاد الفحول للشوكاني ص : ٤٠٢ .

قال أبو الحسين البصري " إعلم أن المحكي عن أصحاب أبي حنيفة القول بالاستحسان وقد ضن كثير ممن رد عليهم أنهم عنوا بذلك الحكم بغير دلالة والذي حصله متأخرو أصحاب أبي حنيفة هو أن الاستحسان عدول في الحكم عن طريقة إلى طريقة أقوى منها، وهذا أولى مما ظنه مخالفوهم لأنه الأليق بأهل العلم ، ولأن أصحاب المقالة أعرف بمقاصد أسلافهم لأنهم قد نصوا في كثير من المسائل فقالوا استحسننا هذا الأثر لوجه كذا فعلمنا أنهم لم يستحسنوا بغير طريق " (١)

وبناءً على ما تقدم نرى أن المعنى الغوي للإستحسان غير مقصود للقائلين وهو مرود بالاتفاق وأما معاني الاستحسان الاصطلاحية التي ذكرها علماء الأصول فمنها ما هو محل اتفاق ، ومنها ما هو مردود بالاتفاق وبعضها متردد بين القبول والرد .  
أما المعاني المتفق عليها فهي : -

١- الاستحسان بالقياس الخفي : فهو محل اتفاق عند أئمة المذاهب وأن اختلفوا في التسمية وحقيقته راجعة إلى ترجيح القياس الأقوى من بين الأقيسية المتعارضة وقد سماه الحنفية استحسناناً .

وأما الشافعية والمالكية والحنابلة أدخلوه في القياس ، و أبقوه على أصل تسميته .

٢- ترك القياس العام أو القاعدة العامة لدليل خاص من الكتاب والسنة أو الإجماع فهذا محل قبول عند جميع الأئمة وهذا المعنى لا ريب في قبول عند جميع الأئمة حتى نقل العمل به عن الإمام أحمد بن حنبل وهو أشد بعداً عن الرأي . ولكن الإمام الشافعي لم يسميه استحسناناً بل أبقاه على أصله فالخلاف فقط في التسمية .

(١) المعتمد لأبي الحسين البصري ج ٢ ص: ٢٣٨ .

٣- العمل بالضرورة في مقابل مقتضى الأدلة والقواعد العامة فهذا محل اتفاق عند جميع الأئمة وأن كان هناك خلاف في التسمية فالحنفية والمالكية سموه استحساناً ، أما عند الشافعية والحنابلة فهو عمل بالضرورة على أصل تسميته والضرورة هي التي أمر الشرع بحفظها من حفظ الدين والنفس والعرض والمال والعقل أو لدفع المشقة والخرج عن الناس

٤- اتباع العرف المطرد عند الناس وترجيحه على ما يعارضه من عموم القياس . وهذا معنى من معاني الاستحسان مقبول عن الأئمة إذا كان عموم القياس يؤدي إلى وقوع الظلم والمشقة على الناس فيعدل المجتهد عنه إلى العرف الصحيح الذي يرفع المشقة عن الناس ويحقق لهم بعض مصالحهم وهذا ليس محل اتفاق على الإطلاق ولكن تلخيصه كالآتي :-

العرف ينقسم إلى قولي وعملي :-

(أ) العرف القولي العام فهو حجة إذا كان قائماً عند نزول النص ويفسر على ضوئه ويخصص عموم النص عند التعارض بالاتفاق وهو داخل في الدلالة العرفية .<sup>(١)</sup>

- أما إذا كان العرف القولي متأخر عن النص و كان مصادماً فإنه باطل ولا قيمة له حيال النص ولا يخصص عموم النص . لأن من شرط المخصص أن يكون مصاحباً للمخصص .

- أما إذا لم يكن مصادماً للنصوص وعارض القياس فإنه يقدم على القياس لأن العرف أقوم منه وهو داخل في معاني الاستحسان . وإذا كان العرف خاصاً فإنه لا يعتد به أمام القياس<sup>(٢)</sup>

(١) انظر العادة والعرف للدكتور أحمد فهمي أبو سنه ص: ٩١ ، والعادة والعرف للدكتور حسين محمد حسنين ص: ١١٩ .

(٢) انظر رسائل ابن عابدين ج ٢ ص: ١١٤-١١٦ ، ضوابط المصلحة للأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البطوي ص:

٢٨٧ وما بعدها.

(ب) العرف العملي العام . إذا كان قائماً عند ورود النصوص فإذا عارض نص خاص ولزم منه ترك النص فهو عرف فاسد لا يجوز العمل به . مثاله : العرب كانوا قد تعارفوا على لعب الميسر والتعامل بالربا وشرب الخمر وقد عارض ذلك النصوص الصريحة التي أبطلت هذه الأعراف وحرمتها فالشريعة حاکمة على الأعراف لا العكس .  
أما إذا عارضه نص عام فإنه يُعد مخصصاً للنص غير معطل له .<sup>(١)</sup>

أما إذا كان العرف العملي العام متأخراً عن النصوص ولم يكن مصادماً لها وكان معارضاً للقياس فيقدم على القياس ويُسمى الحكم به استحساناً .<sup>(٢)</sup>  
إذاً : العرف العام سواء كان قولياً أو عملياً ، أو إذا كان متأخراً عن زمن نزول النصوص ولم يكن مصادماً لتلك النصوص وعارض حكم القياس فإنه يقدم عليه لأن العرف أقوى من القياس وترجيحه على القياس في هذه الحال من قبيل الاستحسان عند الحنفية و المالكية .<sup>(٣)</sup> قال الشيخ أحمد فهمي أبو مة : " أما القياس فإنه يترك للعرف إن كان عاماً سواء أقره النبي ﷺ أو عمل به من غير تكثير من المجتهدين أو دعت إليه ضرورة الناس أو حاجاتهم ، لأن العرف حينئذ أقوى حجة من القياس ، ورعايته هي المصلحة لأنه أمانة الحاجة ، وهو من الاستحسان على اصطلاح الحنفية .

(١) انظر جمع الجوامع وحاشية البان ج ٢ ص: ٣٤ .

(٢) رسائل ابن عابدين ج ٢ ص: ١١٤ .

(٣) انظر العرف والعادة لأبي سنة ص: ١٠١ .

- وكذا يسمى بالاستحسان عند المالكة<sup>(١)</sup>، والاستحسان المتردد بين الرفض والقبول :
- ١- ما ذكره متقدمو الحنفية من أنه معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عبارته عنه .  
هذا المعنى متردد بين القبول والرد .
- فإذا أريد بالإنقذاح أنه محقق ثبوته ، فهو مما يجب على المجتهد العمل به لنفسه فقط اتفاقاً عند جميع الأئمة ولا أثر لعجزه عن التعبير عنه .
- وأن أريد أنه شاك فيه فهو مردود وباطل اتفاقاً حيث لا تثبت الاحكام بمجرد الشك والإحتمال<sup>(٢)</sup>

## ٢- اتباع قول الصحابي المخالف للقياس

أبو حنيفة يستحسن أن يخص القياس بقول الصحابي الوارد على خلاف القياس .  
قال الشاطبي في الموافقات نقلاً عن ابن العربي في أحكام القرآن : " ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بقول الواحد من الصحابة الوارد بخلاف القياس " <sup>(٣)</sup>  
ولا خلاف فيما أجمع عليه الصحابة صراحة ، كما لا خلاف بين الأئمة المجتهدين في الأخذ بقول الصحابي فيما لا مجال للاجتهاد والرأي فيه ، لأنه في حكم الخبر المرفوع .  
أما قول الصحابي المبني على الاجتهاد والرأي فهو حجة مقدمة على القياس عند الحنفية و المالكية والشافعي في قوله القدم ورواية عن أحمد هي الراجحة . وذهب الشافعي في قول له إلى أنه ليس بحجة مطلقاً ، وقول الشافعي في الجديد أنه حجة إذا انضم إليه القياس<sup>(٤)</sup>

(١) العادة والعرف لأبي سنة ص: ١٠١ .

(٢) انظر ضوابط نصلحة للذكور : محمد سعيد رمضان البوطي ص: ٢٣٧ وما بعدها ، جمع الجوامع جـ ٢ ص: ٣٥٣ .

(٣) الموافقات للشاطبي جـ ٢ ص: ١١٨ ، وانظر أحكام القرآن لأبي العربي جـ ٢ ص: ٧٥٥ .

(٤) انظر : فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت جـ ٢ ص: ١٨٦ ، شرح المحلى على جمع الجوامع جـ ٢

ص: ٢٨٩ أصول الفقه الإسلامي للذكور و هبه الزحيلي جـ ٢ ص: ٨٥١ .



إذا خلاصة القول أن قول الصحابي المخالف للقياس حجة شرعية عند جمهور العلماء من الحنفية و المالكية ، والحنابلة في الراجع عندهم ، أما عند الشافعي في قوله الجديد أنه حجة إذا انضم إليه القياس .<sup>(١)</sup>

#### - سبب الخلاف في الاستحسان :

إن الخلاف حول الاستحسان شكلي لا ينصب على جواز استعمال لفظ الاستحسان لأن التسمية ليست محل خلاف لأنها اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاحات . وقد وردت هذه التسمية في القرآن الكريم والسنة المطهرة وأقوال العلماء المجتهدين .

فمن القرآن الكريم : قوله تعالى ﴿ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا ﴾<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَسْمَعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾<sup>(٣)</sup> وقد جاء في السنة قوله ﷺ : " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن " <sup>(٤)</sup>

وقد ورد في عبارات الفقهاء فمنها :-

ما روي عن الإمام الشافعي في المتعة قوله : " استحس أن تكون ثلاثين درهماً " <sup>(٥)</sup>  
 " واستحسن ثبوت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام " <sup>(٦)</sup>  
 " واستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة " <sup>(٧)</sup>

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ص : ٤٠٥ .

(٢) سورة الأعراف آية رقم (١٤٥) .

(٣) سورة الزمر آية رقم (١٨) .

(٤) روى موقوفاً على ابن مسعود ، انظر كشف الخفا ج ٢ ص : ٢٤٥ ، أخرجه أحمد ج ١ ص : ٣٧٩ .

(٥) المراد هنا متعة الطلاق التي وردت في القرآن الكريم في عدة آيات

(٦) انظر الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص : ٢٣١ .

(٧) انظر : أصول الأحكام ج ٤ ص : ٢١٠ ، نهاية السؤل ج ٣ ص : ١٦٨ ، منهاج العقول ج ٣ ص : ١٦٩ . التبصرة ص : ٤٩٢ ، الشهيد ج ٤ ص : ٩١-٩٠ ، شرح جمع الجوامع ج ٢ ص : ٣٥٤ . ومعنى الكتابة : هي مكتبة العبد لسيده بأن يتفق معه على دفع مقدار معين من المال على أقساط ليصبح حراً بعدها لقوله تعالى ﴿ فَكَانَتْ بَيْنَهُمَا عَاقْدَةٌ فِيهِمْ حَتَّىٰ يَشْتَرِي بِهَا قَوْلَهُمْ ﴾ سورة النور آية رقم (٣٢) وانظر الأم للشافعي ج ٧ ص : ٣٦٢ .

## ❦ بيان محل الخلاف ❦

وقد ورد عن الأئمة أنهم استحسوا دخول الحمام من غير تقدير عوض الماء المستعمل ولا تقدير مدة السكون فيه أو تقدير للأجرة .

وقد استحسوا شرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير للماء والعوض .<sup>(١)</sup>

وروى عن الإمام مالك قوله المشهور " الاستحسان تسعة أعشار العلم " <sup>(٢)</sup>

وقال الإمام الغزالي : استحس الشافعي التحليف على المصحف <sup>(٣)</sup>

و الاستحسان بمعنى ما يميل إليه الإنسان ويهواه من المعاني من غير دليل معتبر شرعاً مردود وباطل بالاتفاق .

و الاستحسان المستند إلى دليل معتبر شرعاً مقبول بالاتفاق بين العلماء ، وقد قال به كل إمام من الأئمة أقل من ذلك أو أكثر فهم متفقون من حيث الحقيقة والواقع على العمل به وإن اختلفوا في التسمية فالخلاف لا يعدو كونه لفظياً ولا يدخل في الفحوى والحقيقة . قال ابن الحاجب " ولا يتحقق استحسان مختلف فيه " <sup>(٤)</sup>

وقال الجلال المحلى : " فلم يتحقق معنى الاستحسان مما ذكر يصلح محلاً للتراع " <sup>(٥)</sup>

وقال الشيرازي في اللمع : " وإن كان الاستحسان هو الحكم بما يهجنس في نفسه ويستحسنه من غير دليل فهذا ظاهر الفساد وأن كان تخصيص بعض الجملة من الجملة بدليل يخصها أو الحكم بأقوى الدليل فهذا لا ينكره أحد فيسقط الخلاف في المسألة " <sup>(٦)</sup>

(١) انظر أصول الإحكام ج ٤ ص: ٢١٠ .

(٢) الموافقات ج ٤ ص: ١١٨ .

(٣) انظر جمع الجوامع ج ٢ ص: ٣٩٥ .

(٤) مختصر ابن الحاجب ص: ٢٢٠ ، مسلم الثبوت ج ٢ ص: ٢٧٩ .

(٥) شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع ج ٢ ص: ٣٥٣ .

(٦) اللمع ص: ١٢١ .



فيقولون القياس في هذه المسألة يقتضي كذا ولكننا نستحسن كذا إلى غير ذلك من العبارات المختلفة المذكورة في كتب الفقه الحنفي. ومع ذكرهم للإستحسان كثير في كلامهم إلى أنه لم ينقل عنهم تحديد هذا الاستحسان وبيان المراد منه ، كما لم ينقل عنهم بيان المراد من القياس الذي يذكرونه في مقابلة الاستحسان ، أهو القياس بمعنى الدليل الشرعي المقرر في أصول الفقه، أو النص الشرعي العام أو القاعدة الشرعية المقررة عند الفقهاء ، أو عند بعضهم ؟

وهذا ما جعل بعض العلماء أنكروا على أئمة الحنفية هذا الاستحسان وقالوا بأن من استحسن فقد شرع ، وشنعوا عليهم في ذلك ظناً منهم أن الاستحسان الذي قالوا به من قبيل التشريع بالرأي والهوى دون رعاية دليل من أدلة الشرع الثابتة وفي عهد الأئمة المتأخرين عند ما وحدوا هذه الطعنات الموجهة إلى أئمة المذهب قاموا بالدفاع عن هؤلاء الأئمة فبينوا حقيقة الاستحسان ومعناه و ضبطوه حتى اتضحت حقيقته لمن انتقده وأنكره ، وذلك بعد النظر في مناحي أئمتهم والفروع المخرجة على الاستحسان .<sup>(١)</sup> غير أن هؤلاء الأصوليين لم تتفق كلمتهم على تعريف واحد للإستحسان بل كانت لهم تعريفات كثيرة متباينة .

(١) انظر مجلة الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - القاهرة ، العدد الخامس ١٩٩٠ ص: ١٠ وما بعدها .

وبعد ما استقرت الآراء على أنه اسم لدليل متفق عليه نصاً ، أو إجماعاً ، أو قياساً خفياً إذا وقع ذلك في مقابلة القواعد القياسية ، فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف .

قال أبو إسحاق الشيرازي : " وإن كان الأمر على ما فسره أصحابه — أي أبو حنيفة — فإنه لا مخالفة في معناه ، فإن ترك أضعف الدليلين لأقواهما واجب وترك القياس بدليل أقوى منه واجب " .<sup>(١)</sup>

وقال ابن رشد المالكي : " ومعنى الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة وإذا كان ذلك كذلك فليس هو قول بغير دليل " .<sup>(٢)</sup>

(١) البصرة ص: ٤٩٤ . وقد سبق ذكره ص: ١٨٩ .

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص: ٣٠٩ . وقد سبق ذكره ص: ١٦٤ .

## المبحث الرابع:- مقارنه بين التعريفات المذكورة :

بالمقارنة بين هذه التعريفات مجتمعة نستخلص منها أن أقوى التعريفات تنحصر في ثلاثة أنواع وهي :-

### ١- تعريف أبي الحسن الكرخي

حيث عرف الاستحسان بأنه " هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى يقتضي هذا العدول " أ.هـ. وهذا التعريف أجود ما ذكره الحنفية من تعريفات الاستحسان ويشمل ما لم يشمل غير حيث تدخل فيه جميع صور الاستحسان التي ذكروها .

### ٢- تعريف ابن العربي وابن رشد

حيث عرف ابن العربي الاستحسان بأنه : " إثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته " . وقد بين لنا فيه متى يلجأ المجتهد إلى الأخذ بالاستحسان وهو أيضاً ما عبر عنه ابن رشد في حديثه عن الاستحسان فقال : " الاستحسان - الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس ، هو أن يكون طرحاً لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فعديل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع " . قال الشاطبي بعد أن ذكر بعض تعريفات المالكية للاستحسان ( وهذه التعريفات قريبة بعضها من بعض " والواقع أن هذا التعريف يتفق مع تعريف ابن العربي وإن اختلف معه في العبارة ، إلا أنه يتحد معه من ناحية المعنى فكلاهما يوصل إلى غرض واحد .

### ٣- تعريف الشيخ ابن قدامه الحنبلي

بأنه " العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة " <sup>(١)</sup> وهذا في معنى تعريف الكرخی وأن كان الكرخی لم يقيد الدليل الخاص بكونه من الكتاب والسنة فقط بل أطلقه ليشمل كل دليل معتبر في الدلالة على الحكم الشرعي .

قال الطوفي في مختصر " روضة الناظر " <sup>(٢)</sup> في تعريف الاستحسان : " وأجود ما قيل فيه : أنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص " أ. هـ .

وهذا التعريف من أفضل التعريفات التي ذكرها الحنابلة ، لأنه جعل العدول معتمداً على دليل خاص .

فالاستحسان بعد مرجحاً بين دليلين على هذا التعريف الذي لا يختلف كثيراً عن تعريف الكرخی من الحنفية وإن خالفه في اللفظ ، إلا أننا نلاحظ اتحاداً من حيث المعنى، فكلاً منهما يؤدي إلى غرض واحد .

وقد رجح بعض المشايخ المعاصرين وغيرهم ما رجحته وأميل إليه :-

أ - فالشيخ الغزالي يقول : والصحيح في ضبط الاستحسان ما ذكره الكرخی . <sup>(٣)</sup>

ب- والشيخ أبو زهرة - رحمه الله - يرى أن أفضل التعريفات هو تعريف الكرخی من الحنفية . فيقول : وهذا التعريف أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية لأنه يشمل كل أنواعه .

(١) روضة الناظر ص: ٩٣ .

(٢) المختصر السابق ص: ٩٣ .

(٣) انظر التحول من تعليقات الأصول ص: ٣٧٥ للغزالي .

ويشير إلى أساسه ولبه ، إذ أساسه أن يجيء الحكم مخالفاً لقاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستحسان بالقاعدة فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالاً في المسألة من القياس ، وهذا التعريف يصور لنا أن الاستحسان كيفما كانت صورته وأقسامه يكون في جزئية ولو نسبياً في مقابل قاعدة كلية فلجأ إلى الفقيه في هذه الجزئية لكيلا يؤدي الإغراق في الأخذ بالقاعدة التي هي القياس إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه " (١)

ج- الشيخ الدكتور : عبد الوهاب خلاف - رحمه الله تعالى - حيث يقول : " وأجمع التعريفات في رأي تعريف الكرخي من الحنفية وتعريف ابن رشد من المالكية وتعريف الطوفي من الحنابلة ومنها نستخلص التعريف الواضح الجامع للإستحسان فتقول : - " الاستحسان في اصطلاح الأصوليين القائلين به - هو العدول عن حكم اقتضاه دليل شرعي في واقعة إلى حكم آخر فيها لدليل شرعي اقتضى هذا العدول ، وهذا الدليل الشرعي المقتضي للعدول هو سند الاستحسان . " (٢)

د- وقال الدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعه - ولعل أجمع التعريفات ما قاله أبو الحسن الكرخي من الحنفية ، وابن قدامه من الحنابلة ، وابن رشد من المالكية .

(١) أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة - رحمه الله تعالى - ص: ٢٥١ .

(٢) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه للدكتور عبد الوهاب خلاف ص: ٧١ .



الترجيح :

وبعد النظر في التعريفات والمقارنة بينها جميعاً وذكر آراء المحدثين وغيرهم فإن التعريف الأرجح والأفضل هو التعريف الذي ذكره الكرخي من فقهاء الحنفية والذي اختاره أيضاً فضيلة الشيخ محمد أبو زهيرة وغيره .

لأنه من أجمع التعريفات و أفضلها واشملها وهو أن الاستحسان هو : " العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه بوجه هو أقوى يقتضي هذا العدول " .

والله تبارك وتعالى أعلم .

الفصل الثالث : في حجية الاستحسان وبيان المذاهب فيها وفيه مبحثان : -

المبحث الأول : في حجية الاستحسان ومعنى كونه دليلاً .

حجية الشيء كونه حجة ، والحجة والدليل بمعنى واحد .

وقد اختلف العلماء في حجية الاستحسان وكونه دليلاً معتبراً في بيان الأحكام الشرعية على النحو التالي :-

١- الحنفية و المالكية والحنابلة يقولون بحجية الاستحسان ويأخذون به أصلاً وطريقاً للاجتهاد بالرأي واستنباط الأحكام للمسائل المستحقة إلا أن الاستحسان عند المالكية يختلف عن الاستحسان الذي قال به الحنفية وكذا عند الحنابلة كما سيتبين لنا .

كما قال به أيضاً الآمدي ، والتفتازاني وكلاهما شافعي المذهب <sup>(١)</sup> وقال به من المتكلمين أبو الحسين البصري <sup>(٢)</sup> فالاستحسان حجة عند هؤلاء جميعاً <sup>(٣)</sup> .

- وأنه دليل شرعي ثبت به الاحكام في مقابلة ما يوجبه القياس أو عموم النص وقد تعددت عباراتهم في تعريفه وفي بيان أنواعه كما قدمنا .

٢- إن الاستحسان ليس بحجة ، حيث يمثل هذا الفريق مجموعة من العلماء وعلى رأسهم الإمام الشافعي وابن حزم الظاهري .

ومذهب الشافعي أنه ليس بدليل شرعي وإنما هو تذوق وتلذذ وجرأة على التشريع بالهوى والرأي في مقابلة ما يوجبه الدليل الشرعي <sup>(٤)</sup> .

(١) الأحكام للآمدي ج ٤ ص: ١٣٦ ، الطوبيع على التوضيح للتفتازاني ج ٢ ص: ٨٢

(٢) المعتمد لأبي الحسين البصري ج ٢ ص: ٨٢٨ .

(٣) تيسر التحرير ج ٤ ص: ٧٨ ، التقرير والتحبير على تحرير الكمال ج ٣ ص: ٢٢٢ ، شرح العبد لمختصر المنتهى

الأصولي ج ٢ ص: ٢٨٨ ، روضة الناظر ص: ٨٥ .

(٤) انظر ابن حزم ص ٣١٠ ، الإحكام لابن حزم ج ٦ ص ٩٩٣ ، الرسالة للإمام الشافعي ص ٥٠٧ ، الأم للشافعي ج ٧

ص ٣٠٧ .

٣- ذهب فريق من العلماء إلى أنه دليل شرعي ولكنه ليس دليلاً مستقلاً بل هو راجع إلى الأدلة الشرعية الأخرى . لأن مآله عند التحقيق هو العمل بالقياس ترجح على قياس أو العمل بالعرف ، أو المصلحة . ومن هذا الفريق الشوكاني<sup>(١)</sup> وهذا الفريق سلك المسلك الوسط بين القائلين بحجيته والنافين للحجية .

### المبحث الثاني: في بيان مذاهب العلماء القائلين بحجية الاستحسان وأدلتهم:

١- مذهب العلماء القائلين بحجيته إلا أن العلماء الذين ذهبوا إلى القول بذلك فإن طريقتهم تختلف في المراد بالاستحسان بالرغم من اتفاقهم على كونه حجة ، ولما كان الأمر كذلك كان لابد علينا أن نذكر كل مذهب من المذاهب القائلة بالحجية على حدة.

#### - مذهب الحنفية

أن الاستحسان حجة شرعية يجب العمل بمقتضاها ، وما قاله العلماء من انتقاد وطعن من غير روية وقدحاً من غير وقوف على معنى الاستحسان المراد عندهم . فإن أبا حنيفة أجّل قدراً ، وأشدّ ورعاً من أن يقول في أمور الدين بالتشهي ، كما أنه لا يتصور أنه يعمل بما يستحسنه ويترك أمراً قام عليه الدليل الشرعي<sup>(٢)</sup>.

قال صاحب التقرير والتحجير : فمنكره أي الاستحسان حيث قال من استحسن فقد شرّع لم يدر المراد به عند القائلين به<sup>(٣)</sup> .

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٤١.

(٢) شرح كشف الأسرار على أصول البزدوى ج ٤ ص: ٣ .

(٣) التقرير والتحجير علي تحرير الكمال ج ٣ ص : ٢٢٢ .

قال الجصاص " تكلم قوم من مخالفينا على إبطال الاستحسان حين ظنوا أن الاستحسان حكم بما يشتهي الإنسان ويهواه . ولم يعرفوا معنى قولنا في إطلاق لفظ الاستحسان فاحتج بعضهم في أبطاله بقوله تعالى ﴿أَيُحْسِبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُشْرَكَ سُدًى﴾ <sup>(١)</sup>

وروي أنه الذي لا يؤمر ولا ينهى قال : فهذا يدل على أنه ليس لأحد من خلق الله أن يقول بما يستحسن فإن القول بما يستحسنه يحدثه لا على معنى سبق فهذا يدل على أنه لا يعرف معنى ما أطلقه أصحابنا من هذا اللفظ فيتعسفون القول فيه من غير دراية... وجميع ما يقول فيه أصحابنا بالاستحسان فإنهم إنما قالوه بدلالة وحجة لا على حجة اللهو و أتباع الهوى ووجوده دلائل الاستحسان موجودة في شرح كتب أصحابنا . <sup>(٢)</sup>

وعلى هذا فقد كان عليه أن لا يسارع إلى رده. واعتذر عنه بأنه لما اختلفت العبارات في تفسيره مع أنه قد يطلق لغة على ما يهواه الإنسان ويميل إليه وأن كان مستقبلاً عند غيره ، وكرر استعماله في مقابلة القياس على الإطلاق كان إنكار العمل به عند الجهل بمعناه مستحسناً حتى يتبين المراد منه إذ لا وجه لقبول العمل بما لا يعرف معناه وفي هذا الاعتذار ما لا يخفي . <sup>(٣)</sup>

(١) سورة القيامة آية ﴿٣٦﴾.

(٢) أصول الجصاص ص: ٢٩٤-٢٩٥ (مخطوطة) (الفصول) لأبي بكر الرازي الحنفي - الجصاص مخطوطة بدار الكتب المصرية - تاريخ النسخة ٧٤٢ هـ في المسجد الأقصى .

(٣) التقرير والتحجير على تحرير الكمال جـ ٣ ص: ٢٢٢-٢٢٣ .

يتبين لنا مما سبق أن الاستحسان عندهم حجة شرعية وأنه ليس الحكم بالهوى والتشهي. وإنما هو عبارة عن العمل بأحد القياسين . وأنه قد يكون بالأثر أو الإجماع، أو الضرورة ، أو القياس الخفي . وعليه فإن إنكار الاستحسان باطل ، لأن هذه الأمور متفق عليها حيث قالوا أنه يعمل بها إذا وقعت في مقابلة القياس الجلي ، وأن ترك القياس في هذه الحالة هو الأولى <sup>(١)</sup>

إذاً الاستحسان دليل من الأدلة المتفق عليها يقع في مقابلة القياس الجلي وعلى هذا فإنه لا معنى لإنكاره <sup>(٢)</sup>

ويقول الشيخ عبد العزيز البخاري في شرحه على أصول البزدوى <sup>(٣)</sup> . وأعلم أن المخالفين لم ينكروا على أبي حنيفة - رحمه الله - الاستحسان بالأثر والإجماع أو الضرورة لأن ترك القياس بهذه الدلائل مستحسن بالاتفاق . وإنما أنكروا عليه الاستحسان بالرأي فإن ترك القياس بالتشهي على زعم أنه أقوى من القياس . وأجاب الشيخ على هذا الزعم الذي قالوا به ونسبوه إلى حنيفة بأن الاستحسان الذي وقع التنازع فيه هو عبارة عن أحد القياسيين ، وليس قسماً آخر اخترعوه بالتشهي من غير دليل .

ولا شك أن القياسين إذا تعارضا في حادثة وجب ترجيح أحد القياسين ليعمل به إذا أمكن لكنه سمي به أي لكن أحد القياسين سمي بالاستحسان إشارة إلى أنه الوجه الأولي في العمل به لترجحه على الآخر .

(١) التقرير والتحجير على تحرير انكسار جـ ٣ ص: ٢٢٢-٢٢٣ .

(٢) التوضيح على التقيح لعبد الله مسعود جـ ٢ ص: ٨١-٨٢ .

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوى جـ ٤ ص: ٨ .

قال الشيخ عبد العزيز البخاري<sup>(١)</sup> نقلاً لقول الشيخ: شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - سموه استحساناً للتمييز بين القياس الظاهر الذي تذهب إليه الأوهام وبين الدليل المعارض له . وهو نظير عبارات أهل الصناعات في التمييز بين الطرق لمعرفة المراد فإن أهل النحو يقولون : هذا نصب على التفسير وهذا نصب على الظرف وهذا نصب على المصدر للتمييز بين المعاني الناصبة . وأهل العروض يقولون هذا من البحر الطويل وهذا من البحر المتقارب وهذا من البحر المديد فكذلك علماءنا استعملوا عبارة القياس والاستحسان للتمييز بين الدليلين المتعارضين وخصنصوا أحدهما بالاستحسان لكون العمل به مستحسناً ولكونه مائلاً - بعيداً - عن سنن القياس الظاهر فسموه بهذا الاسم لوجود معنى الاسم فيه . وذلك بمنزلة الصلاة فإنها اسم للدعاء ثم أطلقت على العبادة المعهودة لما فيها من الدعاء عادة.

قال الشيخ عبد العزيز البخاري - إن مقصود شمس الأئمة من هذا الكلام هو دفع الطعن وإبانة المراد من الاستحسان المتنازع فيه بين العلماء وليس المراد تعريفه على وجه تدخل فيه جميع الأقسام الخاصة بالاستحسان .

ويقول مواصلاً حديثه عن الاستحسان فيبين ما قد يقع للبعض من وهم ، يتمثل في أن العمل بالقياس الذي عارضه الاستحسان جائز ، لكن العمل بالاستحسان هو أولى ، فالعمل بقياس الطرد جائز ، وإن كان الأثر أي العمل بالمؤثر أولى من العمل بالطرد .<sup>(٢)</sup>

(١) كشف الأسرار على أصول البيهقي ج ٤ ص: ٨ وانظر: أصول السرخسي ج ٢ ص: ٢٠٠ - ٢٠١ .

(٢) كشف الأسرار على أصول البيهقي ج ٤ ص: ٩ .

ويجب على ذلك بقوله إن العمل بالاستحسان يترتب عليه ترك القياس والعمل بالتشروك لا يجوز ، لأنه أضعف ، والعمل بالأضعف لا يجوز في مقابل الأقوى وهو الاستحسان .

لذلك فإن العمل بالقياس سقط في مقابلة العمل بالاستحسان ومراده بذلك أن حكم القياس يسقط إذا قوبل بالاستحسان ، وذلك لعدمه في التقدير .

وهكذا يكون حكم قياس الطرد مع الأثر فإن الطرد ليس بحجة بينما يكون الأثر حجة ، فكيف يجوز من توهم العمل بالقياس في مقابلة الاستحسان على الرغم من أنه ليس بحجة . والقاعدة أن ما ليس بحجة لا يجوز العمل به في مقابلة ما هو حجة .

ويستخلص من ذلك أن الدليلان إذا تعارضا وظهر لإحدهما رجحان على الآخر ، وجب العمل بما هو أرجح وسقط العمل بالآخر . فهكذا الشأن بالنسبة للقياس مع الاستحسان ومعنى أن الاستحسان هو الوجه الأولي في العمل به ، أي هو الوجه المأخوذ به دون غيره . وقوله إن العمل بالآخر - أي القياس - جائز في مقابلة الاستحسان هو جواز العمل بالقياس عند سلامته عن معارضة الاستحسان الذي هو أقوى منه .

بعد أن ذكر الشيخ عبد العزيز البخاري وجهة نظر الحنفية للإستحسان كدليل تؤخذ منه الأحكام الشرعية . وبين المراد بالاستحسان عند الحنفية ، وهو أنه عبارة عن إسم يطلق على أحد القياسين أي الأقوى منهما أو اسم للدليل الأقوى في مقابلة القياس . فعليه لا يوجد خلاف في جواز العمل به فتبطل المنازعة في لفظ الاستحسان أو حجته . ثم ذكر ما قد يورده الذين يعارضون <sup>(١)</sup> تسمية الاستحسان بهذا الاسم .

فيقول - نحن لا تنازعكم في معنى الاستحسان الذي ذكرتم ، ولكن لا معنى لتخصيص

(١) وقد أورد هذا الاعتراض الفزالي في المنتقى ج ١ ص ١٧٣ .

هذا النوع من الأدلة بتسميته إستحساناً وذلك ، لأن كل التشريع الإسلامي إستحساناً ، فقد جاء بما هو أحسن وأرفق للناس<sup>(١)</sup>

وقد أجاب على هذا الاعتراض بقوله إنه مجرد نزاع في العبارة من جانب المعارضين ولا طائل تحت هذا النزاع ، لأنه مجرد اصطلاح ، والقاعدة أنه لا مشاحة في الاصطلاح وقد ذكرنا سابقاً سبب تسميته بهذا الاسم وذلك للتمييز بين الدليلين باعتبار وجود الحسن في أحدهما دون الآخر<sup>(٢)</sup>.

وقد وضع المعارضون لهذا التسمية لكل نوع من الإقيسة اسماً كقياس الدلالة ، وقياس العلة ، وقياس الشبه ونحوها باعتبار معنى . ووجود معنى الاسم في غير ما وضعوه له باعتباره لا يمنع من صحة التسمية فإن العرب سمت الزجاجة قارورة لقرار المائع فيه مع أن هذا المعنى موجود في غيره من الألوان وكيف يصح الطعن باستعمال هذا اللفظ وهو منقول عن سائر المجتهدين فإن ابن مسعود رضي الله عنه كان يستعمل هذا اللفظ كثيراً في المسائل .

وذكر مالك بن أنس رحمه الله لفظ الاستحسان في كتابه :  
حيث قال : في المدونة الكبرى : في مسألة الأخ يرث الدار فيسكنها فيأتي أخ له بعد ذلك ... إنما أجز له السكنى إذا لم يعلم علي وجه الاستحسان لأنه لم يأخذ لأخيه مالا<sup>(٣)</sup> .

وقال الشافعي رحمه الله في المتعة استحسن أن يكون ثلاثين درهماً .  
وقال في باب الشفيع : استحسن أن يثبت للشفيع الشفعة إلى ثلاثة أيام .  
وقال في المكاتب : استحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة .

(١) قواطع الأدلة ج ٢ ص: ٢٧٠ ، كشف الأسرار على أصول اليزدوى ج ٤ ص: ٢٣ .

(٢) كشف الأسرار على أصول اليزدوى ج ٤ ص: ٢٣ ، أصول الرخسى ج ٢ ص: ٢٠١ .

(٣) انظر : المدونة الكبرى ج ٤ ص: ١٩٣



وذكر محيى السنة <sup>(١)</sup> في " التهذيب " ووضع المصحف في حجر الخالف عند التحليف استحسنته الشافعي تغليظاً . ( وقد قال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه استحسب كذا وليس بين اللفظيين فرق بل الاستحسان أفصحهما ) لأنه أوفق لكلام صاحب الشرع الذي هو

أفصح الكلام قال تعالى : ﴿ وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ <sup>(٢)</sup>

﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾ <sup>(٣)</sup> ﴿ وَأَمْرُ قَوْمِكَ بِأَحْسَنِهَا ﴾ <sup>(٤)</sup> وقال عليه السلام " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن " <sup>(٥)</sup> قال الجصاص : " فإذا كنا قد وجدنا لهذا اللفظ أصلاً في الكتاب والسنة - يعنى الأثر عن ابن مسعود <sup>(٦)</sup> - لم يمنع إطلاقه في بعض ما قامت عليه الدلالة بصحته على جهة تعريف المعنى وإفهام المراد <sup>(٧)</sup> .

(١) البغرى : الحسن بن مسعود بن محمد المعروف بابن الفراء البغرى والملقب بمحيى السنة ، من فقهاء الشافعية تفقه على القاضي حسين ، وكان محدثاً مشهوراً ، له المؤلفات : معالم التنزيل في التفسير ، ومصابيح السنة والتهذيب في فروع الفقه الشافعي ، توفي بخرؤ الروذ في شوال سنة ٥١٦ هـ . انظر : وفيات الأعيان ج ١ ص : ٤٠٢ ، شعوب الزاهرة ج ٥ ص : ٢٢٣ ، شذرات الذهب ج ٤ ص : ٤٨ ، تذكرة الحفاظ ج ٤ ص : ٥٢ .

(٢) سورة الزمر آية رقم (٥٥) . قال الألوسي : " المراد بما أنزل القرآن ، والمراد بأحسنه ما تضمن الإرشاد إلى نحو الدارين دون القصص ونحوها أو المأمور به أو الناسخ . انظر روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني ( ١٤ : ١٦ ) .

(٣) سورة الزمر الآية (١٧) ﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُوا النَّالِبَابِ ﴾

قال : الزمخشري في تفسيرها : أراد الله أن يكونوا نقاداً في الدين يميزون بين الحسن والأحسن والفاضل والأنضل فإذا أعترضهم أمران - واجب ونسب - اختاروا الواجب وكذلك المباح والنسب حرصاً على ما هو أقرب عند الله وأكثر صواباً . ويدخل تحت المذاهب واختيار آيتها على السبك وأقواها عند السمر وأمينها دليلاً وأمانة . وقيل يستمعون أوامر الله فيستمعون أحسنها نحو القصاص والعنف . راجع الكشف للزمخشري ج ٣ ص : ٣٩٣ ، تفسير الرازي ج ٢٦ ص : ٢٦٠ .

(٤) سورة الأعراف الآية (١٤٥) .

(٥) نقله الجصاص بهذا اللفظ... وقد أخرج هذا الحديث الإمام أحمد في المسند عن ابن مسعود قال ( إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد ﷺ خير قلوب العباد ، فاصطفاه لنفسه فابتخه برسانه ، ثم نظر إلى قلوب العباد بعد قلب محمد فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رأوه سيئاً فهو عند الله سيئ ) راجع مسند الإمام أحمد ج ٥ ص : ٢١١ .

وقال البخاري في المقاصد الحسنة ص : ٣٦٧ ، وهو حسن موقوف ، وكذا أخرجه البرار والطائسي و الطبراني و أبو نعيم في ترجمة ابن مسعود في الحلية بل هو عند البيهقي في الاعتقاد من وجه آخر عن ابن مسعود .

(٦) ابن مسعود : هو الصحابي الجليل عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب ، أحد السابقين إلى الإسلام والمهاجرين إلى الحبشة والمدينة ، شهد مع النبي ﷺ بدرأ وأحدأ وبيعة الرضوان وسائر المشاهد وشهد له الرسول ﷺ بالجنة . توفي سنة ٣٢ هـ . انظر : الإصابة ج ٢ ص : ٣٦٨ ، وما يعلها الإمتعاب ج ٢ ص : ٣١٦ ، وما بعدها .

(٧) أصول الفقه للجصاص ص : ٢٩٤ ( مخطوطة ) . انظر : كشف الأسرار على أصول البزدوى ج ٤ ص : ٢٣-٢٤ .

وإليك بعض النصوص التي وردت في كتب الحنفية تبين وجهة نظرهم .

فقد ذكر صاحب كتاب فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ما نصه : " وبالحملة ليس الاستحسان عندنا إلا دليلاً معارضاً لقياس وهو معارضة ، وهو أي الاستحسان أن كان قياساً تعدى حكمه إلى ما وراءه لوجود علة متعددة خالية من الموانع و إلا يكن قياساً بل نصاً أو إجماعاً فلا يتعدى الحكم منه إلى المسكوت ، لأن النص أو الإجماع حيثئذ على خلاف القياس فلا يجوز القياس عليه ) <sup>(١)</sup>

وذكر صاحب كتاب تسهيل الوصول إلى علم الأصول فقال : " حكمه أنه حجة عندنا ونعمل به إذا كان أقوى من القياس ، لأن الحنفية يقصدون بالاستحسان دليلاً من الأدلة المتفق عليها في مقابلة القياس الجلي . <sup>(٢)</sup> فدل هذا النص على المراد بالاستحسان عند الحنفية ، فإنه بعيد كل البعد عن الهوى والتشهي والحكم بغير ما أنزل الله ، فهو عمل بالأقوى ، ولا يستطيع أحد القول بأن الدليل الأقوى لا يحتج به .

وقد دل النص الأول وكذا النص الثاني على صحة ما أوردناه عن وجهة نظر الحنفية في المراد بالاستحسان عندهم .

(١) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج ٢ ص: ٣٢١ .

(٢) تسهيل الوصول إلى علم الأصول للشيخ محمد عبد الرحمن عيد المحلاوي الحنفية ط القاهرة الباب الحلى ربيع أول ١٣٤١ هـ ص: ٢٣٧ .

يقول المرعشي :

والنوع الآخر <sup>(١)</sup> - أي من الاستحسان - هو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه ، وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة فإن العمل به هو الواجب ، فسموا ذلك إستحساناً للتمييز بين هذا النوع من الدليل وبين الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل التأمل على معنى أنه يحال بالحكم عن ذلك الظاهر لكونه مستحسناً لقوة دليله <sup>(٢)</sup>

ثم قال في موضع آخر : وظن بعض المتأخرين من أصحابنا أن العمل بالاستحسان أولى مع جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان ، وشبه ذلك بالطرد مع المؤثر ؛ فإن العمل بالمؤثر أولى وإن كان العمل بالطرد جائزاً .

قال : وهذا وهم عندي فإن اللفظ المذكور في الكتب في أكثر المسائل : إلا أنا تركنا هذا القياس ، والمتروك لا يجوز العمل به .

وتارة يقول إلا أني استتبع ذلك ، وما يجوز العمل به من الدليل شرعاً فاستتبعه كفر ،

(١) النوع الأول العمل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما جعله الشرع موكولاً إلى آرائنا نحو المتعة المذكورة في قوله تعالى : ﴿ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ (٢٣٦) سورة البقرة ، أوجب ذلك بحسب اليسار والعسرة وشرط أن يكون بالمعروف ، ففرقنا أن المراد ما يعرف استحسانه بغالب الرأي .

(٢) أصول المرعشي ج ٢ ص : ٢٠٠ .

فعرفنا أن الصحيح ترك القياس أصلاً في الموضع الذي تأخذ بالاستحسان ، وبه يتبين أن العمل بالاستحسان لا يكون مع قيام المعارضة ولكن باعتبار سقوط الأضعف بالأقوى أصلاً<sup>(١)</sup>

وقد ورد هذا اللفظ في كلام الفقهاء فلفظ الاستحسان موجود في كتب الإمام مالك بن أنس .. وقال الشافعي : استحسن أن تكون المتعة ثلاثين درهماً .. واستحسن الشافعي التحليف على المصحف ..<sup>(٢)</sup> فعرفنا أنه لا طعن في هذه العبارة ، ومن حيث المعنى هو قول بانعدام الحكم عند انعدام العلة وأحد لا يخالف هذا ، فإننا إذا جوزنا دخول الحمام بطريق الاستحسان فإنما تركنا القول بالفساد الذي يوجبه القياس لانعدام علة الفساد وهو أن فساد العقد بسبب جهالة المعقود عليه ليس لعين الجهالة بل لأنها تفضي إلى منازعة مانعة من التسليم والتسلم وهذا لا يوجد هنا وفي نظائرها ، فكان انعدام الحكم لانعدام العلة إلا أن يكون بطريق تخصيص العلة .<sup>(٣)</sup>

- الاستحسان عند المالكية:-

مما لا شك فيه أن المالكية يقولون بالاستحسان - ويأخذ هذا من خلال التعريفات السابقة الذكر . حتى روى عن الإمام مالك رحمته الله القول بأن الاستحسان " تسعة أعشار العلم"<sup>(٤)</sup> .

(١) أصول السرخسي ج ٢ ص: ٢٠١ .

(٢) كما سبق ذكره في ص : ٢٠٨ .

(٣) أصول السرخسي ج ٢ ص: ٢٠٧- ٢٠٨ ، وانظر المستصفي للفرالي ج ١ ص: ٢٧٧- ٢٨٠ .

(٤) قال في شرح مختصر خليل : الاستحسان في العلم أغلب من القياس وقال مالك إنه تسعة أعشار العلم وقال ابن خوزن منداد في جامعه عليه عونٌ مالك وبنى عليه أبواباً ومماثل من مذهبه . انظر : شرح مختصر خليل ج ٦ ص : ١٦٧ ، حاشية الدسوقي ج ٣ ص : ٤٧٩ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٣ ص : ٦٣٨ ، منع الخليل شرح مختصر خليل ج ٦ ص : ٤٧٢ .

روى ذلك عنه أصبغ عن ابن القاسم وقال : " الاستحسان عماد العلم " (١)

قال أصبغ أحد تلامذة الإمام مالك في الاستحسان : أنه قد يكون أغلب من القياس . وجاء عن مالك : أن المغرب في القياس يكاد يفارق السنة . وهذا الكلام لا يمكن أن يكون بالمعنى الذي تقدّم قبل ، وأنه ما يستحسنه المجتهد بعقله ، أو أنه دليل ينقدح في نفس المجتهد تعسر عبارته عنه ؛ فإن مثل هذا لا يكون تسعة أعشار العلم ، ولا أغلب من القياس الذي هو أحد الأدلة . (٢)

قال الشاطبي : - إن الاستحسان يراه معتبراً في الأحكام مالك وأبو حنيفة ؛ بخلاف الشافعي ؛ فإنه منكر له جداً ، حتى قال : " من استحسن فقد شرع " والذي يُستقرأ من مذهبهما أنه يرجع إلى العمل بأقوى الدليلين ، هكذا قال ابن العربي (٣) وقال ابن العربي في أحكام القرآن (٤)

" الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين فالعموم إذا استمر ، والقياس إذا اطرّد ، فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليلين من ظاهر أو معنى ثم قال : ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة ، ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بقول الواحد من الصحابة الوارد بخلاف القياس .

(١) الاعتصام للشاطبي ج ٢ ص: ٦٣٨ ، انظر الموافقات للشاطبي ج ٤ ص: ١١٨ .

(٢) الإعتصام للشاطبي ج ٢ ص: ٦٣٨ .

(٣) المصدر السابق ج ٢ ص: ٦٣٧ .

(٤) أحكام القرآن الكريم لابن العربي ج ٢ ص: ٢٧٨ - ٢٧٩ ، المسألة السادسة : فقالوا : إنه يحرم ويحلل بالهوى من غير دليل .

وقال : ويريان معاً تخصيص القياس ونقض العلة ، ولا يرى الشافعي لعل الشرع - إذا ثبت - تخصيصاً .

فقد بين ابن العربي أن أساس الاستحسان هو تقديم الدليل القوي على الدليل الضعيف ولم يبين ما نوع هذا الدليل الراجح والمرجوح ولكن قال بعد ذلك " العموم إذا استمر والقياس إذا اطرده فان أبا حنيفة ومالك ... إلخ فظهر بذلك أنه إذا كان هناك عموم مستفاد من صيغة أو كان هناك قياس ثم ظهر أمام هذا العموم أو القياس ما يمكن أن نعتبره معارضاً له فإن الإمام مالك يقدم هذه الجزئية على العموم أو القياس إذا كانت محققة لمصلحة الناس وفي هذا بيان لحقيقة الاستحسان عند مالك رحمه الله كما يراها ابن العربي وهي " تقدم المصلحة على العموم أو القياس كإباحة بيع الجوز في مقابلة عموم " نهي عن الغرر " وكتضمين الأجير المشترك في مقابلة قياس على المودع عنده فإنه لا يضمن ما لم يتعدى . لكن ضمنوا الأجير مراعاة لمصلحة العامة .

وقد ذكر الشاطبي<sup>(١)</sup> لابن العربي تعريفاً آخر وقد سبق ذكره في التعريفات لدي المالكية فقال : وقال ابن العربي في موضع آخر : الاستحسان إشار ترك مقتضى الدليل على طريق الامتناء والترخص ؛ لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته . وقسمه أقساماً عدّ منها أربعة أقسام ، وهي ترك الدليل للعرف ، وتركه للمصلحة ، وتركه في اليسر لرفع المشقة ، وإشار التوسعة .<sup>(٢)</sup>

يتبين لنا من هذا أن ثبوت حكم الاستحسان إنما كان امتناء من مقتضى الدليل لسبب من الأسباب الموجبة لهذا الامتناء ولولا هذا السبب لكانت المسألة المستحسنة داخلية تحسّت هذه القاعدة ويحكم عليها بحكمها كما أن قوله .. " على سبيل الاستثناء والترخص " فيه إشارة إلى سلوك القول بالاستحسان مطلق الرخصة

(١) المرفقات للشاطبي ج٤ ص: ١١٧ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٢٧٨-٢٧٩ .

الشرعية<sup>(١)</sup> كما أنه يجب أن نلاحظ أن ترك مقتضى الدليل ليس تركاً على سبيل الهوى والتشهي و إنما هو ترك لدليل أقوى ينتضي في الحادثة حكماً سوى الحكم الأول. قال الشاطبي : وعرفه ابن رشد فقال : الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس : هو أن يكون طرداً لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه ، فيعدل عنه في بعض المواضع ؛ لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع<sup>(٢)</sup> وتبين لنا من خلال كلامه ما يأتي :-

- ١- الاستحسان عنده أعم من القياس لأن القياس تابع للعلة على الخصوص في حين أن الاستحسان ليس كذلك بل هو تابع للدليل الذي يكون مخالفًا للقياس .
- ٢- استعمال القياس في أي موضع دون استثناء يؤدي إلى أن يصبح الحكم بالقياس في بعض المواضع غلوًا ومبالغة لأنه لا يحقق ما يريده الشارع من شرعه الأحكام ويوقع الناس في الحرج والمشقة لأن بعض المواضع تفرق عما يشاهدها ببعض الأوصاف والاعتبارات تجعلها تأخذ حكماً خاصاً ( إذا كان القياس يقضي بمنع الضرر جملة فإن إجراء هذا القياس إلى نهايته يؤدي إلى القول بالمنع من كثير مما جاز بيعه كبيع اللوز والجوز في قشورها ، وكذلك بيع المغيات في الأرض كلها ، بل يمتنع كل ما فيه شيء مغيب كاللدور والحوانيت المغية الأسس و الأنقاض وما أشبه ذلك مما لا يحصى ولم يأت فيه نص بالجواز ومثل هذا لا يصلح فيه القول بالمنع أصلاً لأنه يؤدي إلى الضيق والحرج والمشقة الشديدة )<sup>(٣)</sup>

(١) الرخصة عرفها الشاطبي فقال " هي ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع مع الإقتصار على موضع الحاجة فيه . الموافقات للشاطبي ج ٤ ص: ٢٠٨ - ٢٠٩ .

(٢) الاعتصام للشاطبي ج ٢ ص: ٦٣٩ .

(٣) نظرية المصلحة في الشريعة الإسلامية . د. حسين حامد حسان ص: ٢٥٣ .

٣- ابن رشد لم يذكر المعنى الذي من أجله يطرح القياس وإن كان مفاد كلامه أن ما يتم به تحقيق مصلحة الناس ودفع الضرر عنهم هو المعنى الذي يغلب ويُطرح القياس لأجله فكأن الاستحسان عنده هو اتباع المصلحة المحققة لمقصود الشارع وأن كانت مخالفة للقياس .. وقد يكون كلامه هذا مفتاحاً لمعرفة معنى القول المشهور عن الإمام مالك " أن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة " <sup>(١)</sup> فكأنه يقول إن إجراء القياس دون نظر إلى مآل الأمر وما يتج عنه ليس من السنة . لأن سنة النبي ﷺ أشارت إلى وجوب اعتبار مآل الفعل والنظر إلى نتيجه والحكم على الفعل بذلك وإن كان فيه مخالفة للقياس. بعد أن ذكر الشاطبي التعريفات السابقة الذكر. قال : وهذه تعريفات قريب بعضها من بعض ثم قال : وإذا كان هذا معناه عن مالك وأبي حنيفة ؛ فليس بخارج عن الأدلة ألبته ؛ لأن الأدلة يقيد بعضها بعضاً ويخصص بعضها بعضاً ؛ كما في الأدلة السنية مع القرآنية ، ولا يرد الشافعي مثل هذا أصلاً فلا حجة في تسميته استحساناً لمبتدع على حال . ثم قال الشاطبي : ولا بد من الإتيان بأمثلة تبين المقصود بحول الله ، ونقتصر على عشرة أمثلة قال عن الأخيرة و " العاشرة " : أنهم قالوا : إن من جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء ، وهو أصل في مذهب مالك يبنى عليه مسائل كثيرة . ذكر منها ثلاث مسائل .. ثم ذكر الشاطبي : أنه عرض إشكال في مسألة مراعاة الخلاف فكتب وهو في الأندلس إلى بلاد المغرب و إلى بلاد أفريقيا فأجابه بعضهم بأجوبة منها الأبعد ومنها الأقرب ثم قال : إلا أني راجعت بعضهم بالبحث وهو أخي و مفيدى أبو العباس ابن القباب <sup>(٢)</sup> رحمه الله ، فكتب إلى بما نصه [ثم ذكر ما قاله ومنه ما يشير إلى الإشكال الذي عرض له بدله (له) ( للقرافي) ثم ذكر ابن القباب أن العبارة عن معنى الاستحسان]

(١) الاعتصام للشاطبي ج ٢ ص: ٦٣٨ .

(٢) أحمد بن قاسم بن عبدالرحمن الجذامي القاسي ، أبو العباس الشهير بالقباب ولد سنة ٧٢٤هـ وتوفي سنة ٧٧٨هـ فقيه مالكي قاض. مولده ووفاته بفاس . ولى الفتوى ١٤ والقضاء يجبل الفتح ثم اعتزل وعكف على التدريس " في المدينة البيضاء " فالجامع الأعظم بفاس . وعرض عليه قضاء الجماعة فامتنع واعتفى مدة . وعاد إلى التدريس والفتيا وحج . له كتب منها " شرح قواعد عياض واختصار إحكام النظر لابن القطان وفتاوى كثيرة . وله مناظرات مع سعيد العقابي جمعها العقابي وسميها " لب اللباب في مناظرات القباب . وشرح مسائل ابن جماعة . انظر : الإعلام للزركلي ج ١ ص: ١٩٧ .



— كما في علمكم — الخطاب للشاطي — حتى قالوا: أصح عبارة فيه أنه معنى ينقدح في نفس المجتهد تعسر العبارة عنه ، فإذا كان هذا أصله الذي ترجع فروعه إليه؛ فكيف ما ينبي عليه ؟ فلا بد أن تكون العبارة عنها أضيق .

ثم قال : القباب . ( ولقد كنت أقول بمثل ما قال هؤلاء الأعلام في طرح الاستحسان وما بني عليه ؛ لولا أنه اعتضد وتقوى لوجدانه كثيراً في فتاوى الخلفاء وأعلام الصحابة وجمهورهم مع عدم النكير فتقوى ذلك عندي غاية ، وسكنت إليه النفس ، وأنشرح إليه الصدر ، ووثق به القلب ، للأمر باتباعهم و الإقتداء بهم - رضي الله عنهم - <sup>(١)</sup> )  
وقد ذكر ابن القباب بعد ذلك مسائل كثيرة لبيان رأي العلماء فيما ذكره الشاطي عن الإشكال الذي ورد عليه .

ثم قال الشاطي : انتهى ما كتب لي به — أي القباب — وهو بسط أدلة شاهدة لأصل الاستحسان ، فلا يمكن مع هذا التقرير كله أن يتمسك به من أراد أن يستحسن بغير دليل أصلاً . <sup>(٢)</sup>

وقد جاء في شرح العضد على المنتهى الأصولي ما نصه :-  
أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه، لأنهم ذكروا في تفسيره أمور لا تصلح أن تكون محل للخلاف، لأن بعضها مقبول اتفاقاً وبعضها مردد بين ما هو مقبول اتفاقاً وبين ما هو

(١) الاعتماد للشاطي ج ٢ ص: ٦٣٩ - ٦٤٨ .

(٢) المصدر السابق ج ٢ ص: ٦٤٨ - ٦٥٢ .

مردود اتفاقاً.. فمن قال أنه دليل ينقدح في نفس المجتهد ويعسر عليه التعبير عنه وهذا من المتردد بين القبول والرد ؛ إذ نقول ما المعنى بقوله ينقدح إن كان بمعنى أنه يتحقق ثبوته فيجب العمل به اتفاقاً ولا أثر لعجزه عن التعبير فإنه يختلف بالنسبة إلى الغير وأما بالنسبة إليه فلا . وإن كان بمعنى أنه شاك فيه فهو مردود اتفاقاً إذ لا تثبت الأحكام بمجرد الاحتمال والشك . وإن كان المراد بالاستحسان هو ما يستحسنه المجتهد بعقله وميل إليه برأيه . فهذا مردود اتفاقاً ، لأنه لا فرق بين استحسان العامي والعالم فيكون نابعاً عن الهوى والشهوة . أمام إذا كان الاستحسان بمعنى - العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه بوجه هو أقوى - فإن هذا مقبول اتفاقاً ولا خلاف في ذلك . وقيل العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس كدخول الحمام من غير تعيين زمان المكث ومقدار الماء المسكوب والأجرة وذلك على خلاف الدليل .<sup>(١)</sup>

يتبين لنا من خلال النصين السابقين إن المالكية يرون القول بالاستحسان وأنه حجة بُني عليه الكثير من المسائل الفقهية إلا أن وجهة نظرهم في الاستحسان تختلف عن وجهة نظر الحنفية . فإن المالكية يرون أن الاستحسان عبارة عن ترك القياس بسبب المصلحة لأن الاستحسان عندهم لا يخرج عن كونه مصلحة تكون سبباً في العدول عن القياس ، إلا أن هذه المصلحة تعتمد على دليل من الشرع .

وقد ترك القياس بسبب مصلحة من أجل الضرورة حتى لا يقع الناس في حرج ومشقة .

(١) انظر شرح العبد لمختصر المنتهى الأصوني ج ٢ ص: ٢٨٨ . ( بتصرف ) .

يقول الشاطبي في الموافقات ما نصه :-

" فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الحملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة ، كالمسائل التي يقتضى القياس فيها أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك . وكثير ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي . و الحاجي مع التكميلي فيكون أجراء القياس مطلقاً في الضرورة يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد فيستثنى موضع الحرج وكذلك في الحاجي مع التكميلي . أو الضروري مع التكميلي . وهو ظاهر وله في الشرع أمثلة كثيرة كالقرض مثلاً فإنه ربا في الأصل ... <sup>(١)</sup>

إذا الاستحسان عند المالكية قاصر على المصلحة التي تقابل القياس بينما الحنفية يرون بأن هذا الدليل الذي قابل القياس قد يكون أثراً ، أو إجماعاً ، أو قياساً خفياً ، أو ضرورة ، أو مصلحة .

يقول الشاطبي بعد ذكر مجموعة من المسائل الفقهية المبنية على هذه القاعدة : هذا نمط من الأدلة الدالة على صحة القول بهذه القاعدة وعليها بني مالك وأصحابه . <sup>(٢)</sup>

وقال الشاطبي : الاستحسان في مذهب مالك رحمته الله " الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليلي كلي " <sup>(٣)</sup>

وخلاصة القول : أن الاستحسان لم يكن في مذهب الإمام مالك بدعاً من القول ولا هو معنى ينقدح في نفس المجتهد تقصر عبارته عنه بل هو اجتهاد قائم على أسس قوية من الأدلة الشرعية ، اجتهاد حرص على مراعاة مصالح الناس ودفع المفاسد عنهم .

(١) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص : ١١٦-١١٧ .

(٢) المصدر السابق ج ٤ ص : ١١٧ .

(٣) المصدر السابق ج ٤ ص : ١١٦ .

وقد بين علماء المذهب المالكي أن الاستحسان عندهم ترجيح للعرف أو للمصلحة أو للإجماع أو رفع الحرج والمشقة عن الناس ورجحوا ذلك على الدليل المعارض . لأن اعتبار هذه الأشياء من مقصود الشارع وقامت عليه الأدلة مجتمعة .

حتى أن من لم يذكر هذه الأقسام واقتصر على بيان أن الاستحسان " الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليلي كلي " يحمل كلامه على الإجمال .

ومن قسم الاستحسان إلى أنواع يحمل كلامه على التفصيل .  
وأن المدقق يعرف أن مآل هذه الأقسام راجع إلى اعتبار تحقيق مصالح الناس ورفع الحرج والمشقة عنهم . ( وقاعدة رفع الحرج والمشقة راجعة إلى مصلحة مرسله شهدت نصوص الشريعة لها ) .

كما أن العرف يمكن إرجاعه إلى المصلحة أيضاً من حيث أنه عدم اعتبار عرف الناس وعاداتهم في المعاملات يؤدي إلى حرج ومشقة شديدة .  
وأما الإجماع فإن سنده المصلحة أيضاً<sup>(١)</sup>.

ولعل تعريف اللخمي<sup>(٢)</sup> أوضح التعاريف عند المالكية للإستحسان و أجمعها لأقسامه حيث ينص على الوسائل التي يتم بها العدول عن القياس من عرف ومصلحة وضرورة .  
حيث قال : " بأنه كون الحادثة مترددة بين أصليين أحدهما أقوى بها شبهة أو أقرب إليها ، والآخر أبعد فيعدل عن القياس عن الأصل القريب إلى الأصل البعيد لجريان عرف أو ضرب من المصلحة أو خوف من المفسدة أو ضرب من الضرر " .<sup>(٣)</sup>

(١) نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للدكتور - حسين حامد حسان ص: ٢٥٢ .

(٢) اللخمي : أبو الحسن علي بن محمد بن أحمد بن عبد الله الباجي اللخمي ، الأندلسي ، المالكي صاحب التبصرة في فرع المالكية . مات سنة ٤٦٢ هـ قبل ٤٧٨ ، انظر : الأعلام للزركلي ج ٤ ص: ٣٢٨ ، معجم المؤلفين ج ٧ ص: ١٩٧ .

(٣) الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين للدكتور خليفة بابكر الحسن ص: ١٩ .

لقد وردت عن الإمام أحمد رواية نقل فيها عنه القول بحجية الاستحسان ورواية أخرى روى فيها أن الاستحسان ليس بحجة عند الإمام أحمد .  
وسنذكر كل رواية على حدة وما نقل عنه فيها لكي نصل في النهاية إلى القول القاطع في هذا الموضوع .

الروايات التي قال فيها بحجية الاستحسان .

( أ ) ذكر في رواية القاضي يعقوب<sup>(١)</sup> : أن القول بالاستحسان هو مذهب أحمد رحمه الله "وهو أن تترك حكماً إلى حكم هو أولى منه ، وهذا مما لا ينكر ، وإن اختلف في تسميته فلا فائدة في الاختلاف في الاصطلاحات مع الاتفاق في المعنى " (٢)  
وبناءً على ما ذكره ابن قدامة في الرواية التي نقلها عن القاضي يعقوب يثبت لنا أن الاستحسان بهذا المعنى لا خلاف فيه .

وذكر صاحب المسودة ما يؤكد هذه الرواية عن الحلواني ونصه : " فسر الحلواني بأوجه ، ويحتمل عندي أن يكون الاستحسان ترك القياس الجلي وغيره للدليل نص من خبر واحد أو غيره ، أو ترك القياس لقول الصحابي فيما لا يجري فيه القياس... ثم ذكر صاحب المسودة .  
ثم إن رأيت الفخر إسماعيل في كتابه الجدل قد ذكر هذا الذي ذكرته بعينه في تفسير الاستحسان ، أعني ترك القياس للحديث المخالف للقياس ، اللائق بتفسير الاستحسان ما ذكرته ثانياً من ترك القياس لمخالفة الصحابي له ، أعني فيما لا يجري فيه القياس ، فإن الحنفية وافقونا في أن الصحابي إذا قال قولاً لا يهتدي إليه القياس حمل على أنه قاله توقفاً والشافعية خالفونا في ذلك ، وكذا الحنفية وافقونا في الاستحسان ، والشافعية خالفونا في ذلك. (٣)

(١) يعقوب بن إبراهيم البرزنجي ، أبو علي : قاض من فقهاء الحنابلة . من أهل " برزين " من قرى بغداد . تفقه ببغداد وولي بها قضاء باب الأزج . وند سنة ٤٠٩ هـ وتوفي سنة ٤٨٦ هـ وتوفي في الأزج . له كتب في الأصول والفروع منها " التعليقة " في الفقه والخلاف ، عدة مجلدات ، انظر : الأعلام للزركلي ج ٨ ص : ١٩٤ .

(٢) روضة الناظر وجنة المناظر قدامه لابن قدامة ص : ٩٢-٩٣ .

(٣) المسودة لآل تيمية ص : ٤٥١ .

يتبين من خلال ما ذكره صاحب المسودة أن القول بالاستحسان في الرواية التي نقلها القاضي يعقوب عن الإمام أحمد ومال إليها الحلواني والفخر إسماعيل تفيد أن الاستحسان حجة إذا كان ناشئاً عن دليل يعنى أننا نترك القياس بناءً على هذا الدليل سواء كان خبر واحد أو غيره من الأخبار ، وكذلك لو كان العدول بسبب قول الصحابي فإن الاستحسان بهذا المسلك يكون حجة عندهم ولا نزاع في ذلك .

( ب ) ما جاء في رواية الميموني ونقله صاحب المسودة : " قال شيخنا وقد أطلق أحمد القول بالاستحسان في مواضع ، قال في رواية الميموني : استحس أن يتمم لكل صلاة ، و القياس أنه بمطرة الماء يصلي به حتى يُحدث أو يجد الماء " .

وقال في رواية بكر<sup>(١)</sup> بن محمد<sup>(٢)</sup> فيمن غصب أرضاً فزرعها : الزرع لرب الأرض ، و عليه النفقة ، وهذا شيء لا يوافق القياس ، ولكن استحس أن يدفع إليه نفقته ، و قال في رواية المروذي يجوز شراء أرض السواد ، ولا يجوز بيعها ، فليل له : كيف يشتري ممن لا يملك ؟ فقال القياس كما تقول ، ولكن هو استحسان ، و قال في رواية صالح في المضارب إذا خالف فاشترى غير ما أمره به صاحب المال : فالربح لصاحب المال ، ولهذا أجرة مثله إلا أن يكون الربح يحيط بأجرة مثله فيذهب ، وكنت أذهب إلى أن الربح لصاحب المال ، ثم استحسنت .<sup>(٣)</sup>

(١) بكر بن محمد بن الحكم ، أبو أحمد النعماني ثم البغدادي ، قال الخلال : " كان أبو عبد الله يقلعه ويكرمه " روى عن أحمد مسائل كثيرة سمعها منه رحمه الله . لم أقف على تاريخ وفاته . انظر : طبقات الختابة ج ٢ ص : ١١٩ ، المنهج الأحمد ج ١ ص : ٣٨١ .

(٢) محمد بن الحكم أبو بكر الأحول ، قال عنه الخلال ، كان قد سمع من أبي عبد الله ومات قبل موت أبي عبد الله بثمان عشرة سنة ... وكان له فهم شديد ، وعلم ، وهو ابن عم أبي طالب وبه وصل أبو طالب إلى أبي عبد الله مات سنة ٢٢٣ هـ انظر : طبقات الختابة ج ٢ ص : ٢٩٥ الإنصاف ج ١٢ ص : ٢٨٩ .

(٣) المسودة لآل تيمية ص : ٤٥١ - ٤٥٢ .

فدلت هذه الروايات على أن الاستحسان حجة عند الإمام أحمد حيث ظهر أثره جلياً في كثير من المسائل الفقهية .

الرواية التي قال فيها إن الاستحسان ليس بحجة .

( أ ) روى عن أبي طالب عن أحمد رحمته الله أنه قال : " أصحاب أبي حنيفة إذا قالوا شيئاً خلاف القياس قالوا : نتحن هذا ، وندع القياس فيدعون ما يزعمون أنه الحق بالاستحسان ، وأنا أذهب إلى كل حديث جاء ولا أقيس عليه " .

ويتبين لنا من هذا أن القياس عندهم لا يترك بالقياس وإنما يمكن ترك القياس بنص سواء كان هذا النص حديثاً أو غيره ، فالقياس يترك بالنص ولا يترك بقياس آخر .

قال أبو الخطاب الكلوزاني : قال شيخنا - يعني أبو يعلى الفراء - هذا يدل على إبطال الاستحسان و عندي أنه أنكر عليهم القول بالاستحسان من غير دليل ، ولهذا قال : يتركون القياس الذي يزعمون أنه الحق بالاستحسان فلو كان الاستحسان عن دليل ذهبوا إليه لم ينكره ، لأنه حق ، وقال : أنا أذهب إلى كل حديث جاء ولا أقيس عليه ، معناه أني أترك القياس بالخير ، وهذا هو الاستحسان بالدليل <sup>(١)</sup>

وذكر أبو الخطاب مبنى النظر في الاستحسان فقال :

" أن بعض الأمارات قد تكون أقوى من القياس فيعدل إليها من غير أن يفسد القياس ، وهذا . أي الأمر وهو العدول عن قياس ظاهر إلى قياس خفي هو أقوى منه - راجع إلى تخصيص العلة " .

(١) التمهيد للكلوزاني ج ٤ ص: ٨٩ ، العدة لأبي يعلى الفراء ج ٥ ص: ١٦٠٥ ، المسودة لآل تيميه ص: ٤٥٢ .

ثم قال ( وشيخنا - أي القاضي أبو يعلى - يمنع من تخصيص العلة ، وينصر القول بالاستحسان - أي ما كان سبب العدول عن القياس راجع إلى دليل أقوى من نص أو غيره - ولا أعرف لقوله وجهاً <sup>(١)</sup> . ) وقد ذكر صاحب المسودة ما ذكره القاضي جواباً عن قول أبي الخطاب ، فهو يرى أنه يوجد فرق بين تخصيص العلة وبين ترك القياس للخبر ، لأن من قال بجواز تخصيص العلة فإنه قد يعدل عن القياس للدليل أو لغير دليل ، فامتنع أن يكون معناه تخصيصاً بدليل .

وقد أجاب صاحب المسودة عن ذلك فقال ما نصه :-

" إذا لم نقل بتخصيص العلة أخذ من موضع الاستحسان قيداً فجعله قيداً في العلة ، ويتبين بذلك أن تلك لم تكن علة تامة ، كما يتبين بالمخصص أنها لم تكن عامة ، فلا فرق بين القول بتخصيص العلة وعدم تخصيصها ، وهذا الذي قاله أبو الخطاب يوافق قول أبي الحسين وابن الخطيب وغيرهما <sup>(٢)</sup> ويتبين لنا مما تقدم أن الاستحسان عند أبي الخطاب هو دليل أقوى من القياس الذي عارضه سواء كان هذا الدليل خبراً أو قياساً خفياً ، فهو بذلك قد أيد القول بالعدول عن قياس إلى قياس آخر ويسمى هذا العدول تخصيصاً للعلة . <sup>(٣)</sup>

(١) التمهيد للكلوذاني ج ٤ ص: ٩٦ ، عبارته تدل على أن القول بالاستحسان قول بتخصيص العلة ولا فرق ، ولكن شمس الأئمة السرخسي نفى أن يكون شيئاً واحداً وقال : ( من ادعى القول بالاستحسان قول بتخصيص العلة فقد أخطأ ) لأنه يرى أن الاستحسان ينعدم الحكم لانعدام العلة وانعدام الحكم لانعدام العلة لا يكون تخصيصاً ، ومثاله : أن سور سباع الطير نجس قياساً على سور سباع الوحش بجماع حرمة التناول . وفي الاستحسان سورها طاهر ، لأن سباع الوحش تشرب يلسانها ولسانها رطب من لعابها ، فإن سورها نجس ، وفي سباع الطير انعدم هذا المعنى لأنها تشرب بمقارها ومقارها عظم جاف فلا يكون نجساً ، فانعدم الحكم الثابت في سباع الوحش لانعدام العلة ، فاستحسن أن يكون سور سباع الطير طاهراً .

انظر أصول السرخسي ج ٢ ص: ٢٠٤ .

(٢) المسودة لابن تيمية ص: ٤٥٣-٤٥٤ .

(٣) قال أبو الخطاب : وحده شيخنا : بأنه ترك حكم إلى حكم هو أولى منه ، وهذا ليس بشئ لأن الأحكام لا يقال بعضها أولى من بعض ولا بعضها أقوى من بعض وإنما القوة للأدلة لأنها ترتب في الشرع ويقدم بعضها على بعض . الذي يقتضيه كلام صاحبنا: أن يكون حد الاستحسان : العدول عن موجب القياس إلى دليل هو أقوى منه . انظر التمهيد للكلوذاني ج ٤ ص: ٩٣ .



وبهذا يكون أبو الخطاب أبطل ما جاء في الرواية الثانية .

وقد بين القاضي أبو يعلى سبب إطلاق لفظ الاستحسان على هذا النوع من الأدلة حيث قال " قد بينا أن الاستحسان قول بحجة وأنه أولى القياسين إلا أنهم سموه إستحساناً ليفصلوا بينه وبين ما لم يكن معدولاً إليه لكونه أولى مما عدل إليه عنه " (١)

فتسمية هذا الدليل بالاستحسان قد لا حظوا فيه أمرين :

**الأول :-** حكم الاستحسان معدول به عن الدليل العام .

**الثاني :-** حكم الاستحسان أولى من الحكم المعدول عنه لأنه أقوى وفي ذلك بيان إلى الاتجاه الذي سلك في باب الاستحسان وهو الأخذ بالدليل الأقوى .

أما الحلواني : (٢) فإنه يرى الاستحسان بنفس الطريقة التي قال بها الحنفية فالاستحسان عنده أعم مما هو عند أبي الخطاب ، ومما جاء في الرواية الأولى أيضاً فتارة يقول : أنه أقوى القياسين ، وتارة أخرى يقول : أنه أقوى الدليلين ، وهذا أعم من الأول .

نقل ابن تيمية كلام الحلواني عن الاستحسان وذكر أنه فسر به بقوله : " ترك القياس

لدليل أقوى منه من كتاب أو سنة أو إجماع " .

ثم ذكر تعريفاً آخر فقال : " الاستحسان هو الأخذ بأقوى الدليلين و أشبههما بالحق وأن خالف ما يجوز أن يجعل دليلاً على الحكم .

ثم قال ابن تيمية : " وهذا الكلام منه يقتضى أن الاستحسان ترجيح أحد الدليلين على الآخر ، وهذا معنى قول القاضي ، ولفظ الاستحسان يؤيد هذا ، فإنه إختيار الأحسن ، وإنما يكون في شيئين حسنين ، وإنما يوصف القول بالحسن إذا جاز العمل به لو لم يعارض (٣)

(١) العدة للقاضي أبو يعلى ج ٥ ص : ١٦١٠ .

(٢) الحلواني : محمد بن علي محمد . كان من فقهاء الحنابلة ببغداد وصاحب القاضي أبا يعلى مدة بسيرة ( ٤٣٩-٥٠٥ ) له في الأصول مصنف مجلدين . راجع طبقات الحنابلة لابن رجب الحنبلي ج ١ ص : ١٠٦ .

(٣) النودة لآل تيمية ص : ٤٥٤ .

ويستفاد من كلام ابن تيمية هذا أن تركنا للقياس في مواضع معينة لا يعنى القدرح في هذا الأصل الشرعي بل أن القياس في المسألة التي تركناه فيها دليل قوي في نفسه لولا أن جاء دليل أقوى منه فقدمناه عليه وهذا لا يقدح مطلقاً فيه بل إن ابن تيمية أشار إلى أن اتباع القياس حسن ولذلك وصف الدليل المعارض الذي يكون منه وصف بأنه أحسن . وبالنظر إلى ما تقدم من أقوال علماء الحنابلة يتبين لنا أن الحنابلة يقولون بالاستحسان على الرغم من اختلافهم في المراد منه سواء ما ذهب إليه البعض من أنه العدول عن القياس لقول الصحابي أو لخبر الواحد ، أو ترك القياس لدليل أقوى ، أو العدول عنه أي عن القياس بسبب قياس أقوى منه . فالكمل يقول بالاستحسان على الرغم من اختلاف وجهة نظرهم .

وأما ما جاء في رواية أبي طالب ، فإن المراد بالاستحسان الذي هو ليس بحجة ما كان من غير دليل ، وهو عبارة عن الحكم بالهوى والتشهي .

واليك نص ما ذكر معالي الدكتور عبد الله التركي في كتاب أصول مذهب الإمام أحمد ما يستخلص من آراء علماء الحنابلة في حجية الاستحسان : - " النتيجة من أقوال الحنابلة المتقدمة : هي أقوال مشاهير الحنابلة وأئمتهم في الأصول .

وعند استعراضنا لها ، ولما قالوه في مبحث الاستحسان نستلخص النقاط التالية :-

١- أن جمهورهم قد اختار من تعريفاته : أنه ترك القياس لدليل أقوى منه ، وإن اختلفت عبارتهم فيه فمنهم من يقول : العدول عن موجب قياس إلى دليل هو أقوى منه ، ومنهم من يقول : هو أقوى القياسين ونحو ذلك .

٢- إنهم جميعاً - بناء على هذا التعريف - يقولون بالاستحسان ، و يعتبرونه وينصون على أنه مذهب أحمد ، وينقلون عنه صوراً قال فيها بالاستحسان بناء على ذلك .

٣- وإذا كان كذلك فليس بدليل مستقل ، ولكنه من باب ترجيح الأدلة بعضها على بعض ، كما ذكر ذلك ابن تيمية - رحمه الله - فيما نقلنا عنه .

٤- إنهم جميعاً يذكرون الاستحسان بالتشهي : أي بدون دليل يردونه ويعتبرونه تشريعاً بما لم يأذن به الله .

٥- وهم بما تقدم لم يخالفوا غيرهم من العلماء ، فالجميع متفقون على القول بالاستحسان ما دام العدول عن دليل لدليل أقوى منه .

٦- والرواية التي نقلت عن أحمد في إنكار الاستحسان ليست صريحة في إنكاره، ومع ذلك فقد حملها أبو الخطاب على إنكار الاستحسان الذي لا دليل عليه .  
وبذلك تسلم القاعدة الأصلية ، وهو أن أحمد يقول بالاستحسان ما دام تركاً للقياس للدليل .

وقد صرح في رواية أبي طالب التي قيل : إن ظاهرها إنكار الاستحسان حيث قال : أنه يترك القياس ويعمل بالخبر .

وهذا يتمشى مع أصوله في تأخير القياس عن النصوص وجعله آخر الأصول ، بحيث لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة .<sup>(١)</sup>

مما سبق نخرج بنتيجة هامة: وهي أن الاستحسان حجة شرعية عندهم على الرغم من اختلافهم في كفيته ، وأما الذين قالوا بأنه ليس بحجة شرعية فإن مرادهم ، الاستحسان بلا دليل ، لأنه نابع عن الهوى والحكم بغير دليل .

من هنا يمكن القول بأن الحنفية والمالكية والحنابلة متفقون على القول بالاستحسان على الرغم من اختلافهم في الطريقة التي يتم بواسطتها العدول عن حكم إلى آخر .

(١) أصول مذهب الإمام أحمد للذكور : عبد الله بن عبد المحسن التركي ص: ٥٧٥ .

— رأى الآمدي :

الآمدي : وهو من الشافعية يرى أن الاستحسان حجة يجب العمل بمقتضاه فهو يرى أن الاستحسان لا نزاع فيه إذا كان سنده النص ، أو الإجماع أو غير ذلك . ففي هذه الحالة لا يكون هناك أي نزاع على صحة الاحتجاج به ، وإن توزع في تلقيبه بالاستحسان فحاصل النزاع راجع فيه إلى الاطلاقات اللفظية للاستحسان .

ويرى أن هذا النزاع لا حاصل له — أي لا ثمرة من وراءه — لأن الاطلاقات اللفظية تطلق على ما يستحسنه المجتهد بناء عن دليل وعلى ما يستحسنه العوام من غير دليل شرعي ، فالمراد هنا الاستحسان الناشئ عن دليل فيكون حجة ، ولا مجال للنزاع في مثل هذا الأمر .

ويستخلص من ذلك أن الآمدي يرى أن الاستحسان حجة مادام العدول عن القياس قد نشأ عن وجود دليل أقوى .<sup>(١)</sup>

— رأى أبي الحسين البصري من المتكلمين :

أبو الحسين البصري : يرى أن الاستحسان حجة شرعية ما دام العدول عن القياس إلى الاستحسان يعتمد على دليل .

يقول أبو الحسين البصري : اعلم أن المحكي عن أصحاب أبي حنيفة القول بالاستحسان . وقد ظن كثير ممن رد عليهم أنهم عتوا بذلك الحكم بغير دليل . ثم أجاب على ذلك بأن ما ظنه البعض ، فإن المتأخرين من أصحاب أبي حنيفة — رحمه الله — قد وضحو ذلك فقالوا : " أن الاستحسان عدول في الحكم عن طريقة إلى طريقة هي أقوى منها " .

ثم قال : وهذا أولى ممن ظنه مخالفوهم ؛ لأنه الأليق بأهل العلم ، ولأن أصحاب المقالة أعرف بمقاصد أسلافهم الذين تلقوا العلم منهم .

(١) الإحكام للآمدي ج ٤ ص : ١٦٤-١٦٥ .

ولأنهم قد نصّوا في كثير من المسائل الفقهية فقالوا "استحسنّا هذا الأثر ، ولوجه كذا " فعلمنا أنهم لم يستحسنوا بغير طريق ، والذي يمنع من الحكم بغير طريق ، أن الحكم بغير طريق إما أن يكون حكماً بالشهوة ، أو بأول خاطر ، أو بظن الأمانة له . وذلك يتأتى من الصبي والعامي كما يتأتى من العالم . فكان ينبغي جواز ذلك من هؤلاء أجمعين ، وكان ينبغي أن لا يلام من حكم بذلك ، ولأن هذه الأشياء قد تناول الحق كما تناول الباطل ، ولأن الظن لا عن أمانة لا يتميز من ظن السوداوي .

والكلام في الاستحسان على ما فسرّه أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله يقع في المعنى ويقع في العبارة ، أما المعنى فهو أن بعض الأمارات قد يكون أقوى من بعض . ويجوز العدول من أمانة إلى أخرى من غير أن تفسد الأخرى . وذلك راجع إلى تخصيص العلة .. ومن الكلام في المعنى الكلام في حد الاستحسان . وأما الكلام في العبارة فهو أن لتسميتهم ذلك استحساناً وجه صحيح .

ثم قال أبو الحسين البصري : وينبغي أن يقال : "الاستحسان هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لوجه هو أقوى منه ، وهو في حكم الطارئ على الأول".

ولا يلزم على ذلك قولهم " تركنا الاستحسان بالقياس " لأن القياس الذي تركوا له الاستحسان ليس في حكم الطارئ ، بل هو الأصل ، وذلك كما لو قرأ آية سجدة في آخر سورة ، فالاستحسان أن يسجد لها ولا يجتزئ بالركوع ومقتضى القياس أن يجتزئ بالركوع ، فإنهم قالوا بالعدول ههنا عن الاستحسان إلى القياس <sup>(١)</sup> و لذلك لم يصفوه بأنه استحسان وإن كان أقوى في ذلك الموضع مما تركوه . <sup>(٢)</sup>

(١) الإحكام في أصول الأحكام ج ٤ ص : ١٦٤ .

(٢) المعتمد لأبي الحسين البصري ج ٢ ص : ٢٩٥ - ٢٩٦ .

قال الآمدي : بعد أن ذكر تعريف أبي الحسين البصري : وهذا الحد جامع مانع غير أن حاصله يرجع إلى تفسير الاستحسان بالرجوع عن حكم دليل خاص إلى مقابله بدليل طارئ عليه أقوى منه من نص أو إجماع أو غيره ؛ ولا نزاع في صحة الاحتجاج به . (١)

وهذا الكلام من أفضل ما قيل في الدفاع عن الأخذ بالاستحسان فأبو الحسين البصري من المتكلمين يرى أن الاستحسان حجة سواء كان العدول عن القياس بسبب نص أو غيره ، أو كان راجعاً إلى ترك القياس الظاهر بقياس خفي هو أقوى من الأول . وكلامه الذي قاله منطقياً إلى أبعد درجة ممكنة فليس من المعقول أن يقول علماء إجماع كالحنفية والمالكية والحنابلة برأي بعيد عن الدليل المؤيد له . أو يصدر رأيه في مسألة من المسائل الفقهية من غير دليل أو يعتمد في رأيه على الهوى والتشهي . فكل هذا مستبعد تماماً عن هؤلاء العلماء الإجماع .

هذه آراء المثبتين لحجية الاستحسان وقد ذكرنا أقوال كل فريق على حده لأن الطريقة تختلف من مذهب إلى آخر وأن كانوا في نهاية المطاف قد اجمعوا على حجية الاستحسان .

والآن يجدر بنا أن نذكر رأي النافين له والذي يقولون إنه ليس بحجة شرعية .

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ٤ ص: ١٦٤ .

## الفصل الرابع : في موقف المنكرين للاستحسان .

وفيه مبحثان : -

المبحث الأول : - في بيان ما نسب إلى الإمام الشافعي وابن حزم في ذلك .

وفيه أربعة مطالب : -

المطلب الأول :- في بيان ما نسب إلى الإمام الشافعي رضي الله عنه وتحقيق القول في نسبته إليه . تقدم القول عن الإمام الشافعي -رحمة الله - وأنه رد القول بالاستحسان ولم يعتبره ، ولكن عند التحقيق سيتبين لنا أن الاستحسان الذي هاجمه لم يقل به أحد ، وأنه إذا كان قد أخذ بالاستحسان في بعض المسائل فقد وافق أخذه بالاستحسان المعنى الذي أراده جمهور العلماء القائلين بحجية الاستحسان ، ولذلك قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي والغزالي والفخر الرازي <sup>(١)</sup> وغيرهم من الشافعية في تعريف الكرخي ما يفيد أن معناه لا خلاف فيه بين العلماء . وقد اشتهر عنه - رحمه الله أنه ينكر الاستحسان . فأنت إذا ذكرت الاستحسان أمام من له ولو قليل إلمام بأصول الفقه قال لك : من استحسن فقد شرع . <sup>(٢)</sup> وهي قولة منسوبة للإمام الشافعي تناقلتها كتب الأصول مشيرة بذلك إلى رأي الشافعي في هذا الموضوع وبدراسة بعض ما كتبه الشافعي عن الاستحسان في كتاب ( الرسالة ) وكتاب - ( الأم ) من نصوص سنعرف ما هو مفهوم الاستحسان عنده . وما هي الأدلة التي ساقها لابطاله : وهل مفهوم الاستحسان عنده مطابق لمعناه عند المذاهب الأخرى واليك بيان ذلك : بيان ما قاله الإمام الشافعي قبل الكلام عن موقف الإمام الشافعي حول الاستحسان لابد من ذكر مصادر التشريع التي أعتمدها في الاستنباط ، ليتبين لنا مدى أخذه بالاجتهاد بالرأي .

(١) الفخر الرازي : محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن الرازي الشافعي ، الأصولي ، المتكلم . رحل في طلب العلم كثيراً وله تلامذة كثيرون ، كان ورعاً واعظاً مدافعاً عن الإسلام . له مصنفات كثيرة منها المحصول في علم الأصول ، توفي سنة ٦٠٦ هـ . أنظر : شذرات الذهب ج ٥ ص : ٢١ ، طبقات الأصوليين ج ٢ ص : ٤٩ ، وما بعدها ، الفتح المبين ج ٢ ص : ٤٨ .  
(٢) قال العطار في حاشيته على جمع الجوامع ج ٢ ص : ٣٩٥ ، اشتهرت هذه العبارة عن الإمام الشافعي رحمه الله ونقلها الغزالي في منخولة ص : ٣٧٤ ، ولكن المصنف - يعني تاج الدين السبكي - قال في الأشباه والنظائر : أنا لم أجد إلى الآن هذا في كلامه ولكن وجدت في الأم أن من قال بالاستحسان فقد قال قولاً عظيماً ووضع نفسه في رأيه واستحسانه على غير الكتاب وسنة .

ذكر الإمام الشافعي أن مصادر العلم بالأحكام الشرعية راجعة إلى خمسة مصادر فقط نص عليها في كتابه الأم بالترتيب الآتي: -

١- القرآن والسنة الثابتة وهو يضع السنة مع الكتاب في مرتبة واحدة ، لأنها في كثير من الأحوال مبينة له ، مفصلة لمحملة ، فيضعها معه إذا صحت ، ويكتفي بالقرآن إن لم يحتاج لبيان في السنة .

٢- الإجماع فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة .

٣- فتوى الصحابي إذا لم يعرف له مخالف منهم ، لأنه عدّ رأي الصحابة خيراً لنا من رأينا لأنفسنا .

٤- إذا اختلف أصحاب الرسول ﷺ في مسألة أخذ بقول بعضهم ، إذا رآه أقرب إلى الكتاب والسنة ، أو إذا كان يرجحه قياس ، ولا يتجاوز أقوالهم إلى غيره .

٥- القياس على حكم ثابت بالكتاب أو السنة أو الإجماع .

قال الشافعي : ( والعلم طبقات شئ الكتاب والسنة إذا ثبتت السنة ، ثم الثانية الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة ، والثالثة أن يقول بعض أصحاب النبي ﷺ قولاً ولا نعلم له مخالفاً منهم ، والرابعة اختلاف أصحاب النبي ﷺ في ذلك ، والخامسة القياس على بعض الطبقات ، ولا يصار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان<sup>(١)</sup> بالنظر إلى المصادر التي أعتمدها الإمام الشافعي في استنباط الأحكام الشرعية نرى أن اعتماده على الاجتهاد بالرأي ينحصر بالقياس فقط ، ولم يصرح أنه يأخذ بغير القياس في هذا المجال إلا أن المدقق والفاحص عندما يستقري فقهه واجتهاداته يجد أنه وسع معني القياس ودائرته حتى شمل أصولاً كالمصالح والاستحسان .

(١) الأم للشافعي ج ٧ : ص ٢٨٠ .



وقبل أن نتكلم عن موقفه من الاستحسان لا بد أن نتكلم عن أمرين :-

الأمر الأول : - موقفه من الاستحسان الذي سبق بيانه ، والذي أخذ به غيره من العلماء الآخرين .

الأمر الثاني :- الاستحسان الذي هاجمه وأنكره في كتابه الرسالة وعقد لأبطاله فصلاً من كتاب الأم .

أما بالنسبة للأمر الأول : - وهو موقفه من الاستحسان بالمعنى الاصطلاحي الذي أخذ به الحنفية والمالكية والحنابلة ، فإن الشافعي وإن أنكر الاستحسان وبالغ في رده إلا أن هذا الإنكار لا يمكن تسليطه على أنواع الاستحسان التي مرّ ذكرها . فالإمام الشافعي معترف بالحكم الذي يستثني من عموم النص أو الإجماع ومخالفته إنما هي في الاسم فقط ، وأما الاستحسان بالمصلحة فإن بعض الفروع عند الشافعية تشهد في واقع الأمر بالأخذ بهذا النوع وإن لم يطلقوا عليه التسمية نفسها .

قال صاحب المناهج : - ( أن المذهب صحة كفالة البدن ) وعلل ذلك الخطيب الشربيني في مغني المحتاج بالحاجة إليها ، ثم قال : - ( وقول الشافعي كفالة البدن ضعيفة أراد من جهة القياس )<sup>(١)</sup> .

وهذا الكلام صريح في موافقة الشافعية لغیرهم بالقول باستحسان المصلحة في مقابلة القياس الذي هو الأصل أو القاعدة .

وقد ذكر الغزالي وهو من الشافعية بعد ذكر مفهوم المتأخرين من الحنفية للاستحسان بعدم الإنكار . لهذا المفهوم ، وإنما أنكر تسميته استحساناً .

(١) مغني المحتاج ج ٢ : ، ص : (٢٠٧)

فقال : (وهذا مما لا ينكر ، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ ، وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة )<sup>(١)</sup> وبهذا أكد الغزالي أن الشافعية يعملون في واقع الأمر بالاستحسان ، ولكنهم لا يطلقون عليه اسم الاستحسان ، بل يردونه إلى الأدلة الأخرى .

قال الشيرازي : - ( وإن كان الأمر علي ما فسره أصحابه - أي أبو حنيفة - فإنه لا مخالفة في معناه ، فإن ترك أضعف الدليلين لأقواهما واجب ، وترك القياس بدليل أقوى منه واجب )<sup>(٢)</sup>

والشافعية استكروا هذه التسمية لأنهم متبعون في ذلك لإمامهم رحمه الله - والإمام الشافعي عندما دوّن رسالته في الأصول - التي تعد الأولى في هذا الفن - وذكر فيها أصول وقواعد الاستنباط ، لم يذكر فيها الاستحسان من جملة الأصول والسبب في ذلك لأمرين : -

الأمر الأول : - التوسع في معني القياس ودائرته حتى شمل أصولاً كالمنصالح والاستحسان<sup>(٣)</sup> .

الأمر الثاني : - أنه نشأ في وسط كثر فيه الاختلاف ، وخشي على النص الذي يجب أن يكون المصدر الأول للتشريع من سلطان الرأي وجموحه ، ولا سيما في العراق مما جعله يتعد عن المصطلحات التي تزيد من جموح الرأي وتبعد صاحبه عن الضوابط والتحديدات المنبثقة عن طبيعة الالتزام بالنص .

وإذا نظر إلى كتابه الرسالة لوجده لا يعدو عن كونه رسالة بعث بها إلى ابن مهدي<sup>(٤)</sup> لأنه طلب منه وضع قواعد الإجهاد ، فلم يكتب فيها كل شيء ، فلذلك لا يستطيع أحد

(١) المستصفى للغزالي جـ ٢ : ص ٢٨٣

(٢) البصرة ص ٤٩٤

(٣) كما سبق ذكره ص ٢٣١ .

(٤) هو عبد الرحمن بن مهدي الحافظ الإمام ولد سنة ١٣٥هـ ومات في جمادى الآخرة سنة ١٩٨هـ

أن يدعي أن الشافعي استوعب القواعد والأصول كلها في رسالته ، ومع ذلك فقد ورد في بعض الفروع والمسائل ذكر الاستحسان صراحة من الإمام الشافعي ، وهذا يؤكد عمله بالاستحسان بمعناه الأصولي عند الأئمة الآخرين .

فقد قال في متعة الطلاق : - ( استحسن أن تكون ثلاثين درهماً )<sup>(١)</sup> وقال في الشفعة : ( يؤجل للشفيع ثلاثة أيام ، وذلك استحساناً مني وليس بأصل )<sup>(٢)</sup> وروي أنه استحسن للحاكم أن يحلف بالمصحف .<sup>(٣)</sup>

وقال الشافعي : - ( استحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة )<sup>(٤)</sup> .  
ولقد ذكر في كتاب ( الأم ) للشافعي ( والأشباه والنظائر ) للسيوطي مسائل كثيرة في الاستحسان وإن لم يطلقوا عليها التسمية نفسها ، وإذا نظر إلى كتب الفقه الشافعي لوجدنا فيها مسائل تنطبق على معاني الاستحسان عند الحنفية والمالكية . وكذلك لو نظرنا في المسائل التي كان سندها الاستحسان عند غير الشافعية ، لوجدنا الشافعية أخذوا في كثير منها بالحكم الذي أخذ به أولئك الآخرون دون أن يسموها استحساناً ، ولعلهم يرجعون أكثرها إلى القياس أو المصلحة ورعاية حاجة الناس . وإذا نظرنا إلى معاني الاستحسان عند الحنفية والتي سبق بيانها سابقاً داخلية في الأدلة التي ساقها الشافعي ، وأعتمدها أساساً لاستنباط الأحكام ، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس ولا يتناقض ذلك مع ما قاله من أدلة لإبطال الاستحسان ، وذلك لأن معني الاستحسان الذي أبطله مختلف عن الاستحسان الذي قال به الحنفية وغيرهم ، فالعمل بأقوى الدليلين أو ترجيح الأدلة بعضها على بعض كترجيح الأقضية المتعارضة ، أو ترك القياس للنص أو الإجماع ، أو استثناء جزئية من قاعدة كلية ، يتفق مع أدلة الشافعي .

(١) أصول الأحكام ج ٤ : ص ( ٢١٠ ) ، التبصرة ص ( ٤٩٢ ) ، جمع الجوامع ج ٢ ص ( ٣٥٤ ) ، أصول الرخسي ج ٢ ص : ٢٠٠ ، الأم للشافعي ج ٨ ص : ٢٨٣ .

(٢) الأم ج ٣ ص ( ٣٣١ ) ، السنن للثوري ج ١ ص : ٣٤٨ .

(٣) جمع الجوامع ج ٢ ص ( ٣٩٥ ) ، المجموع ج ١٥ ص : ٤٥٣ - ٥٤٧ .

(٤) الأم ج ٧ ص ( ٣٦٢ ) ، أدب القاضي للماوردي ج ١ ص : ٦٥٨ .

الأمر الثاني : الاستحسان الذي هاجمه وأنكره وبالف في إنكاره واشتهر به عند العلماء وعقد له فصلاً في كتابه ( الأم ) وردد العلماء عبارته المشهورة ( من استحسّن فقد شرع ) <sup>(١)</sup> كثيراً ، وعبارته ( إنما الاستحسان تلذذ ) <sup>(٢)</sup> فما هو معني الاستحسان الذي أنكره !؟

إن الشافعي عندما رفض الاستحسان رفضه علي أساس أن الحكم بموجبه هو إتباع المجتهد لهوي نفسه ، وإنما أمر باتباع الكتاب والسنة ، ولقد أستدل الشافعي علي بطلانه الاستحسان بهذا المعني بجملة من الأدلة في كتابيه الأم والرسالة .

وقبل بيان هذه الأدلة سأقدم القول فيما قاله الإمام الشافعي رحمه الله في كتاب ( الأم ) ( والرسالة ) .

**أولاً : كتاب الأم :-** رغم أن كتاب الأم كتاب فقه دوّن فيه الإمام الشافعي فروع مذهبه وأدلتها، إلا أنه ذكر فيه بحثاً عن الاستحسان ، ويبدو أن هذا الموضوع كان يلح عليه كثيراً فأورد له تفصيلاً أكثر مما كتبه في الرسالة واليك بعض أهم نصوصه قال: الشافعي - رحمه الله - في كتاب إبطال الاستحسان الذي أورد في الأم ما نصه : - ( لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكماً أو مفتياً أن يحكم ولا أن يفتي إلا من جهة خبر لازم وذلك الكتاب ثم السنة أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه أو قياس علي بعض هذا ، ولا يجوز له أن يحكم ولا يفتي بالاستحسان إذ لم يكن الاستحسان واجباً ولا في واحد من هذه المعاني ، فإن قال قائل فما يدل علي أن لا يجوز أن يستحسن إذا لم يدخل الاستحسان في هذه المعاني مع ذكرت في كتابك هذا ؟ قيل قال الله عز وجل ﴿أَيُحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُشْرَكَ سُدًى﴾ <sup>(٣)</sup> فلم يختلف أهل العلم بالقرآن فيما علمت أن السدى

(١) الرسالة ص ( ٧٠٥ ) ، الأم ص ( ٢٠٧ ) .

(٢) الرسالة ص ( ٥٠٧ )

(٣) سورة القيامة الآية رقم (٣٦)

الذي لا يؤمر ولا ينهي ومن أفتي أو حكم بما لم يؤمر به فقد أجاز لنفسه أن يكون في معاني السدى وقد أعلمه الله أنه لم يتركه سدى ورأي أن من قال: أقول: بما شئت وادعى ما نزل القرآن بخلافه في هذا وفي السنن مخالف منهاج النبيين وعموم حكم جماعة من روي عنه من العالمين فإن قال: فأين ما ذكرت من القرآن ومنهاج النبيين - صلوات الله وسلامه عليهم - أجمعين ؟ قيل قال: الله عز وجل لنبيه ﷺ ﴿اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ﴾ <sup>(١)</sup> وقال: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ <sup>(٢)</sup> ثم جاءه قوم فسألوه عن أصحاب الكهف وغيرهم فقال: - أعلمكم غداً يعني أسأل جبريل ثم أعلمكم فأنزل الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لشيءٍ إني فاعلٌ ذلكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ <sup>(٣)</sup> وجاءته امرأة أوس بن الصامت <sup>(٤)</sup> تشكو إليه أوساً فلم يجبها حتى أنزل الله عز وجل: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ <sup>(٥)</sup> وجاءه العجلاني يقذف امرأته قال: لم يزل فيكما وانتظر الوحي فلما نزل دعاها فلاعن بينهما كما أمره الله عز وجل وقال لنبيه: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ <sup>(٦)</sup> وقال عز وجل: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ <sup>(٧)</sup>

(١) سورة الأنعام الآية رقم (١٠٦) .

(٢) سورة المائدة الآية رقم (٤٩) .

(٣) سورة الكهف الآية رقم (٢٢-٢٣) .

(٤) خولة بنت ثعلبة ويقال خويلة وخولة أكثر قبل خولة بنت حكيم وقيل خولة بنت مالك بن ثعلبة بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن عوف وأما عروة ومحمد بن كعب وعكرمة فقالوا خولة بنت ثعلبة كانت تحت أوس بن الصامت أخي عبادة بن الصامت فظاهر منها وفيها نزلت قد سمع الله قول التي تجادل في زوجها وتشكى إلى الله إلى آخر القصة في الظهار . وهذا الأئيت - أنظر: الإصابة ج ٤ ص: ٢٩٠-٢٩١ .

(٥) سورة المجادلة الآية رقم (١) .

(٦) سورة المائدة الآية رقم (٤٩) .

(٧) سورة ص الآية رقم (٢٦) .

وليس يؤمر أحد أن يحكم بحق إلا وقد علم الحق ولا يكون الحق معلوماً إلا عن الله نصاً أو دلالة من الله فقد جعل الله الحق في كتابه ثم سنة نبيه ﷺ فليس تنزل بأحد نازلة إلا والكتاب يدل عليها نصاً أو جملة فإن قال وما النص وما الجملة ؟ قيل النص ما حرم واحل نصاً حرم الأمهات والجدات والعمات والخالات ومن ذكر معهن ، وأباح من سواهن ، وحرم الميتة والدم ولحم الخنزير والفواحش ما ظهر منها وما بطن وأمر بالبرضوء فقال ﴿ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ ﴾ <sup>(١)</sup> فكان مكتفى بالتريل في هذا عن الاستدلال فيما نزل فيه مع أشباهه له فإن قيل فما الجملة ؟ قيل ما فرض الله من صلاة وزكاة وحج فدل رسول الله ﷺ كيف الصلاة وعددها ووقتها والعمل فيها ، وكيف الزكاة وفي أي المال هي وفي أي وقت هي وكم قدرها وبين كيف الحج والعمل فيه وما يدخل به فيه وما يخرج به منه <sup>(٢)</sup>.

وقال: في موضع آخر من كتاب إبطال الاستحسان الذي ورد في كتاب الأم: (ومن قال استحسان لا عن أمر الله ولا عن أمر رسوله ﷺ فلم يقبل عن الله ولا عن رسوله ما قال : ولم يطلب ما قال بحكم الله ولا بحكم رسوله وكان الخطأ في قول من قال : هذا بيناً <sup>(٣)</sup>).

(١) سورة المائدة الآية رقم (٦) .

(٢) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٣ - ٣١٤ ) .

(٣) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٥ ) .

وقال في موضع ثالث ( لا أعلم أحداً من أهل العلم رخص لأحد من أهل العقول والآداب في أن يفتي ولا يحكم برأي نفسه إذا لم يكن عالماً بالذي تدور عليه أمور القياس من الكتاب والسنة والإجماع والعقل لتفصيل المشبه فإذا زعموا هذا قيل لهم ولم لم يجوز لأهل العقول التي تفوق كثيراً من عقول أهل العلم بالقرآن والسنة والفتيا أن يقولوا فيما قد نزل بما يعلمونه معاً أن ليس فيه كتاب ولا سنة ولا إجماع وهم أوفر عقولاً وأحسن إبانة لما قالوا من عامتكم ؟ فإن قلتم لأنهم لا علم لهم بالأصول قيل لكم فما حجتكم في علمكم بالأصول إذا قلتم بلا اصل ولا قياس علي أصل ؟ هل خفتم علي أهل العقول الجهلة بالأصول أكثر من أنهم لا يعرفون الأصول فلا يحسنون أن يقيسوا بما لا يعرفون وهل أكسبكم علمكم بالأصول القياس عليها أو أجاز لكم تركها ؟ فإذا أجاز لكم تركها جاز لهم القول معكم لأن أكثر ما يخالف عليهم ترك القياس عليها أو الخطأ<sup>(١)</sup> .

وقال : أيضاً ( وإن زعمت أن واسعاً لكم ترك القياس والقول بما منج في أوهاكم وحضر أذهانكم واستحسنته مسامعكم حججتم بما وصفنا من القرآن ثم السنة وما يدل عليه الإجماع من أن ليس لأحد أن يقول إلا بعلم )<sup>(٢)</sup> .

ثم قال : أيضاً ( أفرايت إذا قال : الحاكم والمفتي في النازلة ليس فيها نص خبر ولا قياس وقال : استحسن فلا أن يزعم أن جائزاً لغيره أن يستحسن خلافه فيقول كل حاكم في بلد ومفت بما يستحسن فيقال : في الشيء الواحد بضروب من الحكم والفتيا فإن كان هذا جائزاً عندهم فقد أهملوا أنفسهم فحكموا حيث شاءوا وإن كان ضيقاً فلا يجوز أن يدخلوا فيه وإن قال : الذي يري منهم ترك القياس بل علي الناس إتباع ما قلت قيل له من أمر بطاعتك حتى يكون علي الناس اتباعك ؟ أو رأيت إن ادعي عليك

(١) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٥ - ٣١٦ ) .

(٢) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٦ ) .

غيرك هذا أتطيعه أم تقول : لا أطيع إلا من أمرت بطاعته ؟ فكذلك لا طاعة لك علي أحد وإنما الطاعة لمن أمر الله ، أو رسوله بطاعته والحق فيما أمر الله ورسوله باتباعه ودل الله ورسوله عليه نصاً أو استنباطاً بدلائل أو رأيت إذ أمر الله بالتوجه قبل البيت وهو مغيب عن المتوجه هل جعل له أن يتوجه إلا بالاجتهاد بطلب الدلائل عليه <sup>(١)</sup> .

وقال أيضاً : - ( وليس للحاكم أن يقبل ولا للوالي أن يدع أحداً ولا ينبغي للمفتي أن يفتي أحد إلا متى يجمع أن يكون : عالماً علم الكتاب وعلم ناسخه ومنسوخه و خاصه وعامه وأدبه وعالماً بسنن رسول الله ﷺ وأقوال أهل العلم قديماً وحديثاً وعالماً بلسان العرب عاقلاً يميز بين المشتبه ويعقل القياس فإن عدم واحداً من هذه الخصال لم يحل له أن يقول قياساً وكذلك لو كان عالماً بالأصول غير عاقل للقياس الذي هو الفرع لم يجوز أن يقال لرجل قس وهو لا يعقل القياس وأن كان عاقلاً للقياس وهو مضيع لعلم الأصول أو شيء منها لم يجوز أن يقال له قس علي ما لا تعلم <sup>(٢)</sup> . هذا هو بعض ما ذكره الإمام الشافعي في كتاب إبطال الاستحسان الذي أورده ضمن كتاب الأم ولعل المتبع لهذه النصوص المتفرقة يلاحظ أن الشافعي رضي الله عنه أفاد أموراً نري الجواب عنها في الآتي :-

(١) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٦ ) .

(٢) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٧ ) .



لقد ذكر أنه لا يجوز لأحد حاكم أو مفت أو محكم أو مفتي بغير القرآن والسنة أو الإجماع أو القياس ، وهذه الأربعة هي مصادر الأحكام .

أما الاستحسان ليس واحداً منها فلا يعول عليه ولا يحتج به . ، وقال : إن العمل بالاستحسان يترتب عليه أن الإنسان يترك مدي أي لما تمليه عليه رغبته وأهواءه وهذا بطبيعته يتنافى مع الآية السابقة الذكر .

والواقع أن الاستحسان بالهوى مرفوض من الجميع حتى الذين قالوا بالاستحسان لا يقررون هذا النوع .

وأما ما ذكره من أنه لو جاز ترك القياس والعمل بالاستحسان لجاز لأصحاب العقول من أهل النظر والآداب القول به فإن هناك شيئاً يجب التنويه إليه ، وهو أن الذين قالوا بالاستحسان يريدون به ترك القياس والعدول عنه لوجود دليل هو أقوى .

والدليل لا يكون إلا من مجتهد فقيه يعلم الأحكام الشرعية وأدلتها علماً تاماً وهذا لا يتأتى من أهل النظر والآداب .

وأما ما ذكره من عدم استحسان الرسول ﷺ بالنسبة لامرأة أوس بن الصامت ، وبالنسبة لمن اقم زوجته بالزنى وانتظر نزول الوحي فإن هذا التصرف مسلم به ، لأنه لا مجال للاستحسان أو القياس أو الإجهاد بصفة عامة ، لأن الوحي كان يتزل من السماء فلا حاجة لمثل هذه الأمور .

أما بعد انقطاع الوحي فإننا نكون في حاجة إلى كل ضرب من ضروب الإجهاد ، الاستحسان الذي قال به الفريق الأول لا يخرج عن ذلك .

بسم الله الرحمن الرحيم

وما قاله من أن: من قال استحسناً لا عن أمر الله ولا عن أمر رسول الله ﷺ فقد ترك ما قاله الله تعالى ورسوله ﷺ ولم يقبله ولم يطلب الحكم الذي استحسنته بما قاله الله ورسوله .

ولسوا أنه طلب الحكم المستحسن بدليل لما أنكره الإمام الشافعي رحمه الله ومفاد كلامه هذا يدل على أنه ينكر الاستحسان الذي لا دليل عليه من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس وما رأينا أحداً من القائلين بالاستحسان استحسناً شيئاً من غير دليل شرعي . وقوله : ( وإن زعمتم أن واسعاً لكم ترك القياس ..... الخ

يرد عليه بأن من قال بالاستحسان وترك القياس لم يتركه إلا بعد أن يكون العمل بالقياس غير سائغ وكان ما أخذ به أقوى من القياس الذي تركه ، لأنه يكون مؤدياً إلى العسر والمشقة ، أو يترتب عليه فوت مصلحة في بعض الوقائع والشرعة نزلت للتيسير ورفع الحرج عن الناس و الاستحسان في مثل هذا عند الحنفية عدول عن موجب قياس أقوى منه - أي هو قياس مستحسن ، فأخذوا بالقياس أيضاً ولم يتركوه .

وقال في الموضع الآخر من أنه إذا جاز القول بالاستحسان جاز لكل حاكم أو مفت أن يقول بما استحسنت ... الخ .

ونقول له أن الاستحسان نوع من الاجتهاد في تقديم دليل على دليل أو ترجيح دليل على غيره ، واختلاف المجتهدين في اجتهادهم في تقديم ما يقدمون من الأدلة وترجيح ما يرجحون بسبب من أسباب الترجيح المعتمدة عند كل منهم لم يقل بمنعه أحد من العلماء ، ولم يقل أنه قد تعدت الآراء دون داع ، وليس في ذلك لمن أجازته إهمال لنفسه ولم يمنعه حتى يضيق الأمر على غيره . والواقع أن الخلاف واقع بين العلماء بسبب الإجهاد .

وقوله : - (وليس للحاكم أن يقبل ولا للوالي أن يدع أحداً ولا ينبغي للمفتي أن يفتي أحداً إلا متى يجمع أن يكون ... الخ .

بين الإمام الشافعي في هذا النص الشروط التي ينبغي أن تتوفر فمن يريد التصدي للإفتاء ، حتى لا يقع في المحذور ويستحسن برأيه وبدون دليل ، فإن من لم تتوفر فيه الشروط وقال في دين الله فانه يقول بالاستحسان بدون شك .

### ثانياً : كتاب الرسالة : -

الرسالة أول كتاب دون في أصول الفقه عني التحقيق للإمام محمد بن إدريس الشافعي بين فيه أصول مذهبه ، وقد جعله علي صورة سؤال وجواب لأنه اتبع فيه طريقة الحوار و المناقشة وعقد فيه فصلاً للإستحسان وبين فيه معناه عنده ورأيه فيه .. واليك بعض النصوص التي ذكرها عن الاستحسان في الرسالة وهي كما يلي : -

قال : الإمام الشافعي ، والاجتهاد لا يكون إلا علي مطلوب ، والمطلوب لا يكون أبداً إلا علي عين قائمة تطلب بدلالة يقصد بها إليها ، أو تشبيه علي عين قائمة ، وهذا يبين أن حراماً علي أحد أن يقول بالاستحسان ، إذا خالف الاستحسان الخير ، والخير - من الكتاب والسنة - عين يتأخى<sup>(١)</sup> معناها المجتهد ليصبيه ، كما البيت يتأخاه من غاب عنه ليصبيه ، أو قصده بالقياس ، وأن ليس لأحد أن يقول إلا من جهة الاجتهاد ، والاجتهاد ما وصفت من طلب الحق ، فهل تحيز أنت أن يقول الرجل : استحسن بغير قياس ؟ فقلت : لا يجوز هذا عندي \_ والله أعلم \_ لأحد ، وإنما كان لأهل العلم أن يقولوا دون غيرهم ، لأن يقولوا في الخير باتباعه فيما ليس فيه الخير بالقياس علي الخير . ولو جاز تعطيل القياس جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خير

(١) (تأخى الشيء) تحواه ، قال في اللسان ج ٨ : ص : (٢٥) : (وفي حديث ابن عمر ، يتأخى مَنّاخ رسول الله ، أي بتحري ويقصد ويقال فيه بالواو أيضاً وهو الأكثر ، وقال: أيضاً ج ٢٠ : ص : (٢٦٠) \_ (٢٦١) ) (يقال : توخيت محبتك ، أي تحريت ، وربما قلبت الواو ألفا فقلبت تأخيت ) وأنسي في الأصل ( يتأخا ) بالآلف ووضع فيه علي الآلف الأري همزة ، وكذلك ( يتأخاه ) الآتية ، وربما بذلك في نسخة بن جماعة ، وفي النسخ المطبوعة ( بتوخي ) و بتوخاه ) انظر : الرسالة للإمام للشافعي ص : ٥٠٤ .

بما يحضرهم من الاستحسان ، وإن القول بغير خير ، ولا قياس لغير جائز ، بما ذكرت من كتاب الله وسنة رسوله ، ولا في القياس <sup>(١)</sup> .

وقال الشافعي ( أما الكتاب والسنة فيدلان علي ذلك ، لأنه إذا أمر النبي بالاجتهاد ، فالاجتهاد أبداً لا يكون إلا علي طلب شيء وطلب الشيء لا يكون إلا بدلائل والدلائل هي القياس ، قال : - فأين القياس مع الدلائل عل ما وصفت؟ قلت : ألا تري أن أهل العلم إذا أصاب رجل لرجل عبداً لم يقولوا لرجل أقم عبداً ، ولا أمة <sup>(٢)</sup> إلا وهو خابر بالسوق ليقيم بمعينين بما يخبركم ثمن مثله في يومه ، ولا يكون ذلك ألا بأن يعتبر عليه بغيره ، فيقيه عليه ، ولا يقال لصاحب سلعة : أقم إلا وهو خابر . ولا يجوز أن يقال لفقيه عدل غير عالم بقيم الرقيق : أقم هذا العبد ولا هذه الأمة ولا إجارة هذا العامل ، لأنه إذا أقامه علي غير مثال بدلالة علي قيمته كان متعسفاً . فإذا كان هذا هكذا فيما تقل قيمته من المال ويُسَرُّ الخطأ فيه علي المقام له والمقام عليه كان حلالاً الله وحرامه أولى أن لا يقال فيهما بالتعسف والاستحسان <sup>(٣)</sup> )

(١) الرسالة للإمام الشافعي ص : ( ٥٠٣ ) - ( ٥٠٥ )

(٢) أي بقدر ثمن العبد أو الأمة ، من النقوم ، ولكن استعمال الفعل من ( الإقامة ) شيء طريف ، واصل الفعل ( قام ) ثلاثي لازم ، ثم عدي رباعياً بالهمزة وبالتضعيف فقالوا : ( أقمت الشيء وقومته فقام ) بمعنى استقام ، وعدي بالتضعيف في معنى تقدير الثمن ، انظر لسان العرب جـ ١٢ ص : ٥٠٠ .

(٣) الرسالة للإمام الشافعي ص : ( ٥٠٥ ) - ( ٥٠٧ ) .

ويواصل كلامه فيقول : -

" وإنما الاستحسان تلذذ ، ولا يقول فيه إلا عالم بالأخبار ، عاقل للتشبيه عليها ، وإذا كان هذا هكذا ، كان علي العالم أن لا يقول إلا من جهة العلم ، وجهة العلم الخبر اللازم بالقياس بالدلائل علي الصواب ، حتى يكون صاحب العلم أبداً متبعاً خبراً وطلب الخبر بالقياس ، كما يكون متبع البيت بالعيان ، وطالباً قصده بالاستدلال بالأعلام مجتهداً ، ولو قال بلا خبر لازم ، ولا قياس ، كان أقرب من الإثم من الذي قال وهو غير عالم ، وكان القول لغير أهل العلم جائزاً ، ولم يجعل الله لأحد بعد رسوله الله أن يقول إلا من جهة علم مضي قبله وجهة العلم بعد الكتاب والسنة والاجتماع والآثار ، وما وصفت من القياس عليها ، ولا يقيس إلا من جمع الآلة التي له القياس بها ، وهي العلم بأحكام كتاب الله : فرضه ، وأدبه ، وناسخه ، ومنسوخه ، وعامه ، وخاصة ، وإرشاده ، ويستدل علي ما احتمل التأويل منه بسنن رسول الله ، فإذا لم يجد سنةً في إجماع المسلمين ، فإن لم يكن إجماع فبالقياس <sup>(١)</sup> .

وإليك بيان كلام الشافعي - رحمه الله تعالى -

أولاً : في النص الأول الذي قال فيه : والاجتهاد لا يكون إلا علي مطلوب ، والمطلوب لا يكون أبداً إلا علي عين قائمة .... الخ

في هذا النص يفسر الشافعي الاستحسان بأمرين : -

الأمر الأول : - أن الاستحسان يخالف الخبر ، لذلك قال حرام علي أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسان الخبر .

الأمر الثاني : - الاستحسان ليس بقياس ، لذلك قال : هل تجيز أنت أن يقول الرجل بغير قياس : قلت : لا يجوز هذا عندي - والله أعلم - لأحد .

(١) الرسالة للإمام الشافعي ص : ( ٥٠٧ ) ، ( ٥١٠ ) .

ثانياً :- في النص الثاني والذي قال فيه ( أما الكتاب والسنة فيدلان علي ذلك .... الخ ) .  
في هذا النص بدأ الشافعي في بيان أدلته التي أعتمد عليها في تقرير إبطال الاستحسان  
ووجوب العمل بالقياس .

ثالثاً :- في النص الثالث : والذي قال فيه ( وإنما الاستحسان تلذذ .... الخ  
يدل هذا النص دلالة واضحة علي أن معني الاستحسان عند الشافعي رأي مجرد عن أي  
رابطة بينه وبين الأدلة الشرعية ، فهو ما يستحسنه الإنسان بدون أي دليل شرعي .  
وقوله : ( لم يجعل الله لأحد - بعد رسول الله ﷺ أن يقول إلا من جهة علم مضى  
قبله .... الخ )

يتبين لنا من خلال هذا النص أن الاستحسان الذي تكلم عنه الإمام الشافعي آنفاً  
وبين معناه لا يدخل في طريق العلم فلا يكون حجة يعتمد عليها في تقرير الأحكام .  
- هذا أهم ما ورد في الرسالة عن الشافعي - رحمه الله تعالى -

وبالملاحظة يتبين لنا أنه لا يختلف كثيراً عما ورد في كتاب الأم إلا من حيث اللفظ  
فقط أما من حيث المعني ، فإنه كلا من النصين يهدف إلي غرض واحد وهو عدم العمل  
بالاستحسان إلا أن نص الرسالة ذكر أنه حرام علي أي شخص أن يعمل بالاستحسان ،  
فنص الرسالة أعطي للعمل بالاستحسان حكماً وهو الحرمة ، والشافعي عندما نفى أن  
يكون الاستحسان مصدراً من مصادر معرفة الأحكام الشرعية وأنكر علي المثبتين قولهم  
به . ، وإنما فعل ذلك علي اعتبار أن الاستحسان قول مخالف للكتاب والسنة والإجماع ،  
أو هو قول : مخالف للقياس علي هذه الأصول ، فهو قول بما سنح في الأذهان .. بل هو  
تعسف وتلذذ وليس علي مثال سابق وإنما هو قول بالهوى والتشهي و الاستحسان بهذا  
المعني بدون شك خارج عن دائرة الأدلة التي نصبها الشارع لمعرفة أحكامه ، ولا يقول  
بذلك مسلم ، وقد تبين لنا باستعراض جميع المذاهب السابقة ومعاني الاستحسان عندهم

وأمثلته ، ما يريدون به فهم أثبتوا استحساناً قامت الأدلة على اعتباره ، والشافعي نفى استحساناً لم يشتهه ، بل هم أيضاً نفوه ، فلم يجتمع الإثبات والنفي على موضع واحد ، فإذا لم يكن محل النزاع فلا يقال أبداً أن هناك متنازعين .

ولو سلمنا جدلاً أن الشافعي أنكر علي القائلين بالاستحسان.

فالجواب : - أن الشافعي لم يدر ماذا يريد الآخرون بالاستحسان ، ولو علم مرادهم لما أنكر عليهم هذا الإنكار الشديد الذي صورهم فيه بأنهم يشرعون للناس أحكام من عند أنفسهم . يقول البدخشي<sup>(١)</sup> : - ( أن الشافعي بالغ في رد الاستحسان حيث قال من استحسّن فقد شرع يعني : من أثبت حكماً بالاستحسان فهو الشارع لهذا الحكم فهو كفر أو كبيرة ، والظاهر أن مراده إثبات الحكم بالتشهي من غير دليل شرعي )<sup>(٢)</sup> .

وقال صاحب شمس الأصول ( قال صاحب المنهاج : فأما قول الشافعي أن من استحسّن فقد شرع فهو مبني ما رواه بعض أصحابه عن الحنفية أن الاستحسان هو القول بالحكم من غير دلالة ولا أمانة تقتضيه سوى ما تدعو إليه النفس وتستصلحه .

قال الحاكم : وقد ابعثوا في هذه الحكاية وظنوا بأهل العلم مالا يليق بهم ، والذي عند مشايخنا أنه لا يجوز القول في الأحكام بغير حجة تميز بين الحق والباطل )<sup>(٣)</sup> .

والشافعي - رحمه الله عليه - تعالى لو عرف أن الاستحسان لدى الحنفية هو تقلد قياس قوى علي قياس ضعيف عرفوه باجتهادهم المبني على الأدلة ، أو هو كل دليل في مقابلة القياس الجلي لو عرف ذلك لما أنكر عليهم استحسانهم . وكذلك الاستحسان لدى المالكية : قام أيضاً على الأدلة والإجتهاد كدليل الإجماع والمصلحة وقاعدة رفع الحرج . وما قيل في المذهب الحنفي والمالكي يمكن أن يقال في مذهب الحنابلة أيضاً من أن استحسانهم مبني على الأدلة الشرعية وليس قولاً بغير دليل .

(١) البدخشي : محمد بن الحسن البدخشي الشافعي المتوفى سنة ٩٢٢هـ أو سنة ٩٢٣هـ له منهاج العقول في شرح منهاج الأصول . أنظر : السبب عند الأصوليين ص: ٢٨٢ للدكتور : عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي الربيع ، رسالة دكتوراه في أصول الفقه .

(٢) شرح البدخشي علي البيضاوي ج ٣ ص: ١٤٠ .

(٣) شمس الأصول ( شرح طلعة الشمس علي الألفية ) لأبي محمد عبد الله السالمى ص: ١٨٦ .

المطلب الثاني: - أدلة الإمام الشافعي على إبطال الاستحسان

- ١ - استدلال بقوله تعالى ﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ <sup>(١)</sup> ، وبقوله تعالى : - ﴿ وَمَا أَتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾ <sup>(٢)</sup> ، وقال تعالى : ﴿ مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾ <sup>(٣)</sup> . دلت هذه الآيات على أن المؤمن يجب عليه إتباع كتاب الله وسنة رسوله ، علي ذلك يجب عليه إتباع كل ما جاء فيهما من أحكام نصاً أو دلالة ، والإجماع مستمد من السنة النبوية فالعمل به عمل بالسنة والعمل بالقياس دل عليه الكتاب والسنة ، فالعمل به عمل بالكتاب والسنة. أما العمل بالاستحسان فإنه ليس اتباعاً للكتاب ولا للسنة ولا رداً إليهما وهو شيء غير الإجماع والقياس فالأخذ به إذاً زيادة علي ما جاء في هذه المصادر التي أوجبت النصوص السابقة العمل بها ، فكان العمل بالاستحسان والأخذ به باطلاً ومردوداً <sup>(٤)</sup>
- ٢ - استدلال بقوله تعالى : ﴿ يُحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُسْرِكَ سُدًى ﴾ <sup>(٥)</sup> ، وبقوله ﷺ "ما تركت شيئاً مما أمركم الله به إلا وقد أمرتكم به ولا شيئاً مما نهاكم عنه إلا وقد نهيتكم عنه وإن الروح الأمين قد ألقى في روعي أنه لن تموت نفس حتى تستوفي رزقها فأجملوا في الطلب" <sup>(٦)</sup> . دلت الآية الكريمة والحديث النبوي الشريف أن الله سبحانه وتعالى قد أنزل هذه الشريعة كاملة ، ولم يترك من أمور الناس شيئاً ، وأن النبي ﷺ قد بين ما أمر الله به وما نهى عنه فلم يترك الناس سدي ، وليس يؤمر أحد أن يحكم بحق إلا وقد علم الحق ولا يكون الحق معلوماً إلا عن الله نصاً أو دلالة من الله فقد جعل الحق في كتابه ثم سنة نبيه ﷺ فليس تنزل ، بأحد نازلة إلا والكتاب يدل عليها نصاً أو جملة أو بالإشارة إليه ، وإن كان ثمة اجتهاد .

(١) سورة النساء آية رقم (٥٩) .

(٢) سورة الحشر آية رقم (٧) .

(٣) سورة النساء آية رقم (٨) .

(٤) أنظر كتاب الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ١١٤ ) وما بعدها .

(٥) سورة القيامة آية رقم (٣٦) .

(٦) أخرجه ابن حبان والحاكم وابن ماجه والطبراني وأبو يعلى ، وأبو نعيم في الحلية ، و البزار . أنظر جامع الأصول

ج ١٠ - ص : ( ١١٧ ) ، السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ ص : ( ٧٦ ) .



فلا يكون إلا فيما كان فيه نص أو قياس علي نص ، وإلا وقع النقص في البيان وذلك باطل لأن معناه أن الأمر ترك سدي ، وإن الله لم يترك الناس سدي ، فبالاجتهاد بالاستحسان إذن باطل <sup>(١)</sup> ، لأنه مناقض لظاهر هذه الآية ولقوله تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمِي وَمَرْضَيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾ <sup>(٢)</sup> .

٣ - إن الحكم بالاستحسان فيه خروج عن إتباع ما أنزل الله ، قال تعالى : ﴿ اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ ﴾ <sup>(٣)</sup> ، وقال تعالى : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ <sup>(٤)</sup> أن النبي ﷺ ما كان يفتي باستحسانه وهو الذي لا ينطق عن الهوى ، ولو جاز القول بالاستحسان من دون وحي لجاز للنبي ﷺ ولكن النبي ﷺ لم يفعل ذلك لعلمه أن ذلك غير مشروع فقد جاءته امرأة أوس بن الصامت تشكو إليه زوجها أوساً - عندما قال : لها أنت علي كظهر أمي - فلم يجيبها ، وانتظر حتى أنزل الله عز وجل آية الظهار <sup>(٥)</sup> وجاء العجلاني <sup>(٦)</sup> يقذف امرأته فقال له ﷺ لم يترل فيكما - أي القرآن - وانتظر الوحي فلما نزل دعاها فلاحن بينهما كما أمره الله عز وجل بقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَنْزُلُوا جُنُودَهُمْ وَهُمْ لَا يَسْتَشْعِرُونَ ﴾ <sup>(٧)</sup> .

- (١) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٣ - ٣١٤ ) .  
 (٢) سورة المائدة آية رقم (٣) .  
 (٣) سورة الأنعام آية رقم (١٠٦) .  
 (٤) سورة المائدة آية رقم (٤٩) .  
 (٥) وهي قوله تعالى : . قد سمع الله قول التي تحادثك في زوجها وتشكي إلى الله ، والله يسمع تحاوركما ( سورة المجادلة الآيات من رقم (١ - ٤) ) .  
 (٦) العجلاني : عويمر : هو ابن أبي أبيض العجلاني وقال الضراوي : هو عويمر بن الحرث بن زيد بن جابر الجند بن العجلان وأبيض لقب لأحد آبائه ويوجد ذلك ما جاء في الموطأ ، أخرج الشيخان وغيرهما من حديث سهل بن سعد قال جاء العجلاني إلى عاصم بن عدي فقال له يا عاصم أرايت لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقنله فقتلونه أم كيف يفعل ؟ الحديث في نزول آية اللعان ووقع في الموطأ رواية القعني أنه عويمر بن أشقر العجلاني وقيل أنه خطأ وإن عويمر بن أشقر آخر... ولعل أحد آباء عويمر العجلاني كان يلقب أبييض فأطلق عليه الراوي أشقر . أنظر : الإصابة ج ٣ ص : ٤٥ رقم ٦٦١٤ .  
 (٧) سورة النور الآية ( ٦ - ٥ ) .

٤ - إن الاجتهاد لا يكون إلا بطرق القياس فيما لا نص فيه ، ومن ترك هذا الطريق إلى الاستحسان فقد أراد من الناس أن يطيعوه فيما اجتهد من الاستحسان وإنما الطاعة لمن أمر الله ورسوله بطاعته والحق فيما أمر الله رسوله باتباعه ودل الله ورسوله عليه نصاً أو استنباطاً بدلائل أو رأيت إذ أمر الله بالتوجه قبل البيت وهو مغيب عن المتوجه هل جعله له أن يتوجه إلا بالاجتهاد بطلب الدلائل عليه ؟

أو رأيت إذا أمر الله بشهادة العدل فدل علي أن لا يقبل غيرها هل يعرف العدل من غيره إلا بطلب الدلائل علي عدله ؟ أو رأيت إذا أمر بالحكم بالمثل في الصيد هل أمر أن يحكم إلا بأن يحكم بنظره ؟ فكل هذا اجتهاد وقياس أو رأيت إذا أمر النبي ﷺ بالاجتهاد في الحكم هل يكون مجتهداً علي غير طلب عين وطلب العين لا يكون إلا باتباع الدلائل عليها وذلك القياس لأن محالاً أن يقال اجتهد في طلب شيء من لم يطلبه باحتياله والاستدلال عليه لا يكون طالباً لشيء من منع علي وهمه أو خطر بباله منه ، قال الشافعي رحمه الله : وإنه ليلزم من ترك القياس أكثر مما ذكرت وفي بعضه ما قام عليه الحجة (١).

٥ - إن الاستحسان لا ضابط له ولا مقاييس يقاس بها الحق من الباطل ولو جاز لكل حاكم أو مفت أن يقول بالاستحسان فيما لا نص فيه ، لأدي ذلك إلي وجود أحكام كثيرة مختلفة في المسألة الواحدة لا ضابط لها ولا يتبين وجه الحق فيها . قال الشافعي رحمه الله : أفرايت إذا قال الحاكم والمفتي في نازلة ليس فيها نص حبر ولا قياس وقال : استحسناً فلا بد أن يزعم أن جائزاً لغيره أن يستحسن خلافه فيقال في الشيء الواحد بضروب من الحكم و الفتيا ، فإن كان هذا جائزاً عندهم فقد أهملوا أنفسهم فحكموا

(١) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٦ - ٣١٧ ) .

حيث شأؤوا وإن كان ضيقاً فلا يجوز أن يدخلوا فيه وإن قال : الذي يري منهم ترك القياس بل علي الناس اتباع ما قلت قيل له من أمر بطاعتك حتى يكون علي الناس إتباعك ؟ أو رأيت إن ادعي عليك غيرك هذا أتطيعه أم تقول لا أطيع إلا من أمرت بطاعته ؟ فكذلك لا طاعة لك علي أحد <sup>(١)</sup> .

٦ - أن النبي ﷺ قد أstenكر علي الصحابة الذين غابوا عنه وأفتوا باستحسانهم ، فقد أنكر علي بعض الصحابة أنهم أحرقوا مشركاً لأذ بشجرة ، واستنكر أن أسامة قتل رجلاً قال لا إله إلا الله . لأنه قالها تحت حرّ السيف ، ولو كان الاستحسان جائزاً ما أstenكر عملهم <sup>(٢)</sup> .

٧ - إن الاجتهاد بطريقة الاستحسان أساسه العقل وفيه يستوي الجاهل والعالم ، ولو جاز للمجتهد القول بما يستحسنه عقله فيما ليس فيه خبر لجاز ذلك أيضاً لغيره من العوام ذوي العقول وهذا لا يجوز بالاتفاق لأنه الاجتهاد لا يجوز إلا لمن جمع آلة الاجتهاد : وكذلك لا يجوز للمجتهد أن يستحسن بعقله .

قال الشافعي : وإن ليس لأحد أن يقول إلا من جهة الاجتهاد ، والاجتهاد ما وصفت من طلب الحق ، فهل تجيز أنت أن يقول الرجل : استحسن بغير قياس ؟ فقلت لا يجوز هذا عندي لأحد ، وإنما كان لأهل العلم أن يقولوا دون غيرهم ، لأن يقولوا في الخير باتباعه فيما ليس فيه الخير بالقياس علي الخير ، ولو جاز تعطيل القياس جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خير بما يحضرون من الاستحسان <sup>(٣)</sup> .

(١) الأم للشافعي ج ٧ ص : ٣١٦ .

(٢) أصول الفقه للأمام أبو زهرة ص : ( ٢٧١ ) ، تاريخ المذاهب الإسلامية في المياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية

ج ١ ص : ( ٤٧٤ ) .

(٣) الرسالة للأمام الشافعي ج ص : ( ٥٠٤ - ٥٠٥ ) .

٨ - لا يجوز للمجتهد الحكم إلا عن طريق النص ، أو الإجماع ، أو القياس عليهما وإن الاجتهاد بطريق الاستحسان ، غير داخل في اتباع النص أو الإجماع ، ولا في اتباع القياس عليهما .

قال الشافعي : "وإن القول بغير خبر ولا قياس لغير جائز ، بما ذكرت من كتاب الله وسنة رسوله ، ولا في القياس ، فقال : أما الكتاب والسنة فيدلان علي ذلك ، لأنه إذا أمر النبي ﷺ بالاجتهاد ، فالاجتهاد أبداً لا يكون إلا علي طلب شيء وطلب الشيء لا يكون إلا بدلائل ، والدلائل هي القياس <sup>(١)</sup> .

وقال أيضاً ( ولم يجعل الله لأحد بعد رسول الله أن يقول إلا من جهة علم مضي قبله ، وجهة العلم بعد الكتاب والسنة والآثار وما وصفت من القياس عليهما ) <sup>(٢)</sup> .

٩ - أن الاستحسان وهو حكم المصلحة لو كان مقبولا لأخذ به العالم بالشرعية ؛ وغير العالم ، لأن إدراك المصلحة ممكن من كليهما ، بل ربما كان أهل الصناعات أكثر إدراكاً لوجود المصالح من العلماء .

١٠ - إنه لا يجوز لغقيه عدل غير عالم بقيم الرقيق أن يقوم هذا العبد ولا هذه الأمة ولا إجارة هذا العامل .

لأنه إذا أقامه علي غير مثال بدلالة علي قيمته كان متعسفاً فإذا كان هذا هكذا فيما تقل قيمته من المال وييسر الخطأ فيه علي المقام له والمقام عليه ، لكن حلال الله وحرامه أولي ألا يقال فيهما بالتعسف والاستحسان ، وإنما الاستحسان تلذذ <sup>(٣)</sup> .

(١) الرسالة للإمام الشافعي ص : ٥٠٥ .

(٢) الرسالة للإمام الشافعي ص : ٥٠٨ .

(٣) الرسالة للإمام الشافعي ص : ٥٠٧ ، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر .

١١- إن الصحابة رضي الله عنهم : كانوا يحكمون بأخبر أو بالقياس عليه ، كما فعلوا في الحكم في جزاء الصيد ، فقد حكموا فيما ليس له مثل بأقرب الأشياء شبهاً بالنعم ، ولم يقولوا برأيهم واستحسانهم. قال في الأم : قال الله جل ثناؤه : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ <sup>(١)</sup>. فكان معقولاً عن الله في الصيد : النعامة ، وبقر الوحش ، وحماره و الثيتل <sup>(٢)</sup> . والظبي الصغير والكبير ، والأرنب ، واليربوع ، وغيره ، ومعقولاً أن النعم الإبل والبقر والغنم ، وفي هذا ما يصغر عن الغنم وعن الإبل .

وعن البقر فلم يكن المثل فيه في المعقول - وفيما حكم به من حكم من صدر هذه الأمة - إلا أن يحكموا في الصيد بأولي الأشياء شبهاً منه من النعم ، لم يجعل لهم - إذ كان المثل يقرب قرب الغزال من العنز ، والنضج من الكبش - أن يطلوا اليربوع ، مع بعده من صغير الغنم ، وكان عليهم أن يجتهدوا كما أمكنهم الاجتهاد ، وكل أمر الله جل ذكره - وأشباه لهذا - تدل على إباحة القياس ، وحظر أن يعمل بخلافه من الاستحسان <sup>(٣)</sup> .

(١) سورة المائدة آية رقم (٩٥) .

(٢) قال في القاموس المحيطة : الثيتل - كحيدر - الوعل ، أو جنس من بقر الوحش . انظر القاموس المحيطة ص : ١٢٥٥

فصل الثاء باب اللام وقال في اللسان الثيتل الوعل عامة . انظر : لسان العرب ج ١١ ص : ٨٦ .

(٣) الأم للشافعي ج ٧ ص : ٣١٥٠ .

١٢ - استدلال بالمعقول :

(أ) - لو كان مقبولاً من المجتهد في علوم الشرع الذي يعرف الأصول من غير الكتاب والسنة والإجماع أن يقول في أحكام الشرع استحساناً من غير خبر لازم من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس علي واحد منها لجاز لأهل العقول الراجحة ممن ليس لديهم علم بأصول الشرعية وقواعد الاستنباط فيها ، أن يستحسنوا مادام يرجع الاستحسان إلي ما يعيل إليه بطبعه ، ويستحسنه بعقله مع أن الإجماع قائم علي أنه لا يجوز لأحد أن يقول في الشرع اجتهاداً إلا إذا كان علي علم بالأصول من الكتاب والسنة والإجماع والقياس <sup>(١)</sup> .

(ب) أن النبي ﷺ وهو الذي لا ينطق عن الهوى لم يفت في أمر من أمور الدين بما استحسنته، بل كان يتبع الوحي فإذا لم يجد وحياً أنتظر الوحي ، فإذا لم يجز للرسول ﷺ أن يقول إلا اتباعاً للخبر أو قياساً عليه ، فأولي لغيره ألا يقول في دين الله إلا بالخبر باتباعه فيما فيه الخبر وللقياس علي الخبر فيما ليس فيه خبر <sup>(٢)</sup> .

(ج) إن القياس أقوى من الاستحسان لجواز تخصيص العموم بالقياس دون الاستحسان فلم يجز أن يقدم عليه الاستحسان ، ولأنه لو كان الاستحسان دليلاً لجاز أن يجعله في ترك الاستحسان دليلاً فيؤول إثباته إلي إبطاله <sup>(٣)</sup> .  
هذه بعض أدلة النافين لكون الاستحسان حجة .

وهناك الكثير منها لم أر داعياً لذكرها ، لأنه لا يختلف في المعنى كثيراً عما أوردناه ، فلم نر داعياً لذكرها لكي يكون البحث بعيداً كل البعد عن الحشو والتكرار .

(١) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٥ - ٣١٦ ) .

(٢) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٣ - ٣١٤ ) .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ج ١٦ ص : ( ١٦٤ - ١٦٥ ) .

## مناقشة أدلة الشافعي في إبطال الاستحسان .

استدلله بقوله: ﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ وبقوله تعالى: ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْهَوْا ﴾ وقوله تعالى: ﴿ مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾ .

وإن هذه الآيات تدل على أن المؤمن يجب عليه اتباع كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ويجب عليه اتباع كل ما جاء فيهما من الأحكام نصاً أو دلالة ، والإجماع مستمد من السنة النبوية فالعمل به عمل بالسنة والعمل بالقياس دل عليه الكتاب والسنة فالعمل به عمل بالكتاب والسنة. أما العمل بالاستحسان فإنه ليس إتياع للكتاب ولا للسنة ولا رداً إليهما ... الخ .

### الجواب عن هذا :-

أن المصدرين الأساسيين للتشريع الإسلامي هما الكتاب والسنة ، والإجماع مستمد من السنة النبوية وإن العمل بالقياس دل عليه الكتاب السنة ، فمن خالفهما وحكم برأيه فقد ضل عن الطريق الحق ، وخالف مبادئ الشريعة ، إلا أن الاستحسان الذي يقول به أصحاب هذا الرأي ليس من قبيل ذلك ، لأن الاستحسان عندهم قد يكون سنده النص أو الإجماع ، أو الضرورة أو المصلحة أما إذا كان مصدر الاستحسان الهوى والتشهي فهذا يكون موضوع التزاع ولا يقول به أحد من العلماء القائلين بحجية الاستحسان .

استدلله بقوله تعالى: ﴿ أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُسْرَكَ سُدًى ﴾ وبقوله ﷺ "ما تركت شيئاً مما أمركم الله به إلا وقد أمرتكم به ولا شيئاً مما نهاكم عنه إلا وقد نهيتكم عنه وأن الروح الأمين قد ألقى في روعي أنه لن تموت نفس حتى تستوفي رزقها فاجملوا في الطلب" (١) وذكر أن الآية والحديث دلت أن الله تعالى قد انزل هذه الشريعة كاملة ... الخ .

(١) الحديث سبق ذكره ص: ٢٤٧

الجواب عن هذا : -

أن القائلين بحجية الاستحسان لم يقل أحد منهم بنقصان الدين ، وأن الاستحسان لتكملة هذا النقصان إن أصحاب هذا الرأي أجلّ قدراً ، وأرفع شأنًا من أن يقولوا مثل هذا القول .

فالدين كامل ولا شك في ذلك ولكن هناك بعض الحوادث التي تحدّ بعد انقطاع الوحي فالعلماء كانوا يلجأون إلى الإجماع والقياس للحكم في بعض الأمور ، والاستحسان لا يخرج عن كونه أصل تبني عليه الأحكام ولو حكمنا ببطالان الاستحسان فمعنى ذلك أننا نحكم ببطالان الاجتهاد من أصله ولم يقل أحد من العلماء بذلك - لأن الرسول ﷺ أقر معاذ علي الاجتهاد كما ذكرنا في هذه الرسالة (١) ، أما الاستحسان إذا كان مصدره الهوى والشهوة فليس بحجة ولم يقل به أحد من أصحاب هذا المذهب القائلين بحجته .

استدلّاه أن الحكم بالاستحسان فيه خروج عن اتباع أمر الله لقوله تعالى : ﴿ اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ ﴾ وبقوله تعالى : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ وأن المصطفى ﷺ ما كان يقني باستحسانه وهو الذي لا ينطق عن الهوى ولو جاز القول بالاستحسان من دون وحي لجاز للنبي ﷺ ولكن النبي ﷺ لم يفعل ذلك لعلمه أن ذلك غير مشروع ... الخ .

والجواب عن هذا : -

أن هذا مسلم به في زمن النبي ﷺ لأن الوحي كان يترل عليه ولا يجوز أن يتبع شيئاً آخر بسبب استمرار الوحي ، وخير شاهد علي ذلك أن الإجماع غير معتبر في زمنه ﷺ ونحن نسلم لكم أنه لا إجماع ولا استحسان ولا قياس مع نزول الوحي ،

(١) أنظر ص : ٥ .



ولكن بعد وفاته ﷺ أقر الإجماع ، كما أن الاجتهاد أقره النبي ﷺ لبعض الأشخاص الذين أرسلهم ليعلموا الناس في بعض المناطق وذلك لأهم بعيدون عن النبي ﷺ حتى يستمعوا إلى الوحي وخير شاهد علي ذلك حديث معاذ حينما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن ... (١) .

استدلالة بقوله : - أن الاجتهاد لا يكون إلا بطريق القياس فيما لا نص فيه ، ومن ترك هذا الطريق إلى الاستحسان فقد أراد من الناس أن يطيعوه فيما أجتهد من الاستحسان ، وإنما الطاعة لمن أمر الله ورسوله بطاعته والحق فيما أمر الله ورسوله باتباعه ودل الله ورسوله عليه نصاً أو امتنباطاً بدلائل ... الخ .

الجواب عن هذا : -

أن من قال بالاستحسان وترك القياس لم يتركه إلا بعد أن يكون العمل بالقياس غير صائغ وكان ما أخذ به أقوى من القياس الذي تركه ، لأنه يكون مؤدياً إلى العسر والمشقة ، أو مفوتاً للمصلحة في بعض الوقائع ، ومن مقاصد الشريعة التيسير ورفع الحرج عن المكلفين والاستحسان في مثل هذا عند الحنفية عدول عن موجب قياس أقوى منه - أي هو قياس مستحسن ، فأخذوا بالقياس أيضاً ولم يتركوه (٢) .

٥ - استدلاله بقوله : -

إن الاستحسان لا ضابط له ولا مقياس يقاس بها الحق من الباطل ولو جاز لكل حاكم أو مفت أن يقول بالاستحسان فيما لا نص فيه لأدى ذلك إلى وجود أحكام كثيرة مختلفة في المسألة الواحدة لا ضابط لها ولا يتبين وجه الحق فيها ... الخ .

(١) أنظر ذلك ص : ٥ ، في هذه الرسالة .

(٢) الاستحسان عند علماء أصول الفقه وأثره في الفقه الإسلامي للدكتور السيد صالح عوض - رحمة الله - ص : ( ٦٠ - ٦١ ) .

الجواب عن هذا : -

إن الاستحسان نوع من الاجتهاد في تقديم دليل علي دليل أو ترجيح دليل غيره ، واختلاف المجتهدين في اجتهادهم في تقديم ما يقدمون من الأدلة وترجيح ما يرجحون بسبب من أسباب الترجيح المعبرة عند كل منهم لم يقل بمنعه أحد من العلماء ، ولم يقل أنه قد تعددت الآراء دون داع ، وليس في ذلك لمن أجازته ، إهمال لنفسه ولم يمنعه حتى يضيق الأمر عي غيره . وهذا القول من الإمام الشافعي رحمته خلاف الواقع لأن الاختلاف بين العلماء واقع بسبب الاجتهاد <sup>(١)</sup> .

استدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم قد استنكر علي الصحابة الذي غابوا عنه وأفتوا باستحسانهم فقد أنكر علي بعض الصحابة أنهم أحرقوا مشركاً لاذ بشجرة ، واستنكر أن أسامة قتل رجلاً قال : - لا إله إلا الله ، لأنه قالها تحت حرّ السيف ... الخ .

الجواب عن هذا :-

أن الصحابة في عصر النبي صلى الله عليه وسلم هل كان يجوز لهم أن يجتهدوا ؟ أم لا ، فمنهم من قال يجوز كما يجوز الاجتهاد في عصرنا ، ودل علي ذلك قوله عليه السلام في القصة المعروفة ، لما قال معاذ : أجتهد رأي : ( الحمد لله الذي وفق رسول رسوله إلي ما يرضاه ) . <sup>(٢)</sup>

وقال آخرون : كان لا يجوز لهم أن يجتهدوا ، فانه غلبة الظن ، وقد أمكنهم تحصيل القطع بمراجعة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

والمختار أنه إن أمكن المراجعة كأن كان في بلدته تعين المراجعة ، وإن كان علي مسافة يسوّغ الاجتهاد ، وقد ظهر من الآثار أنهم كانوا يجتهدون في الغيبة ، ويشهد له قصة معاذ ، والذين كانوا معه كانوا لا يجتهدون <sup>(٣)</sup> .

(١) الاستحسان عند علماء أصول الفقه وأثره في الفقه الإسلام للدكتور : السيد صالح عوض - رحمه الله - ص : ٦١

(٢) الحديث سبق تخريجه ص : ٥٠ .

(٣) البرهان في أصول الفقه للإمام الجويني ج ٢ ص : ٨٨٧ .

استدلّاه بقوله : -

أن الاجتهاد بطريق الاستحسان أساسه العقل وفيه يستوي الجاهل والعالم ، ولو جاز للمجتهد القول بما يستحسنه عقله فيما ليس فيه خير لجاز ذلك أيضاً لغيره من العوام ذوي العقول وهذا لا يجوز بالاتفاق لأن الاجتهاد لا يجوز إلا لمن جمع آلة الاجتهاد وكذلك لا يجوز للمجتهد أن يستحسن بعقله ... الخ .

الجواب عن هذا : -

أن الذين قالوا بالاستحسان يريدون به ترك القياس والعدول عنه لوجود دليل هو أقوى منه وليس بما يستحسنه المجتهد بعقله وبطبيعة الحال ، فإن الدليل لا يكون إلا من مجتهد فقيه عالم بالأحكام الشرعية وأدلتها علماً تاماً وهذا لا يتأتى من العوام ذوي العقول .

استدلّاه بقوله : -

لا يجوز للمجتهد الحكم إلا عن طريق النص أو الإجماع أو القياس عليهما ، وإن الاجتهاد بطريق الاستحسان ، غير داخل في إتباع النص أو الإجماع ، ولا في إتباع القياس عليها .. الخ

الجواب عن هذا : -

نحن لا نكر عليكم هذا ، فإن الكتاب والسنة هما المصدران الأساسيان للتشريع الإسلامي فمن خالفهما وحكم برأيه فقد ضل عن الطريق الحق ، إلا أن الاستحسان الذي يقول به أصحاب هذا الرأي ليس من قبيل ذلك ، لأن الاستحسان عندنا قد يكون سنده النص أو الإجماع ، أو الضرورة ، أو المصلحة وبهذا لا يترتب عليه وقوع التراع ومثل هذا الأمر لا يكون إلا إذا كان مصدر الاستحسان هو الهوى والتشهي ولا شيء من ذلك ثابت عند أصحاب الرأي القائل بالحجية ...

استدلالة بقوله : -

أن الاستحسان وهو حكم المصلحة لو كان مقبولاً لأخذ به العالم بالشرعية ، وغير العالم لأن إدراك المصلحة ممكن من كليهما ، بل ربما كان أهل الصناعات أكثر إدراكاً لوجود المصالح من العلماء .

والجواب عن هذا : -

بأن الذين قرروا الأخذ بالمصلحة اشترطوا أن تكون من جنس المصالح التي أقرها الشارع ، وإن لم يشهد لها نص خاص واعملوها في المواضع التي ليس فيها نصوص ، وذلك كله لا يتصور إلا ممن يكون عالماً بالشرعية في مصادرها ومواردها ، وواجه المصالح التي أقرها<sup>(١)</sup> .

استدلالة بقوله : -

أنه لا يجوز لفقيه عدل غير عالم بقيم الرقيق أن يقوم هذا العبد ولا هذه الأمة ولا إجارة هذا العامل ، لأنه إذا أقامه علي غير مثال بدلالة علي قيمته كان متعسفاً فإذا كان هذا هكذا فيما تقل قيمته من المال وييسر الخطأ فيه علي المقام له والمقام عليه ، لكن حلال الله وحرامه أولي ألا يقال فيهما بالتعسف والاستحسان ، وإنما الامتحان تلذذ .

والجواب عن هذا : -

بالنظر إلي المسائل التي كان سندها الامتحان عند غير الشافعية لوجدنا الشافعية أخذوا في كثير منها بالحكم الذي أخذ به أولئك الآخرون دون أن يسموها امتحاناً ولعلم يرجعون أكثرها إلي القياس أو المصلحة ورعاية حاجة الناس ، ومعاني الامتحان عند الحنفية والتي ذكرنا سابقاً داخلة في الأدلة التي ساقها الشافعي ، واعتمدها أساساً

(١) تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية جـ ١ ص : ٤٧٤ .

لاستنباط الأحكام وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس ولا يتناقض ذلك مع ما قاله من أدلة لإبطال الاستحسان ، ذلك لأن معنى الاستحسان الذي أبطله مختلف عن الاستحسان الذي قال به الحنفية وغيرهم .

فالعمل بأقوى الدليلين أو ترجيح الأدلة بعضها علي بعض كترجيح الأقيسة المتعارضة ، أو ترك القياس للنص أو الإجماع ، أو استثناء جزئية من قاعدة كلية يتفق مع أدلة الشافعي .

والاستحسان الذي رفضه علي أساس أن الحكم بموجبه هو إتباع المجتهد هو نفسه وقال قولته المشهورة (من أستحسن فقد شرع) وعبارته (إنما الاستحسان تلذذ) والاستحسان الذي أنصب عليه إبطال الشافعي هو القول في النوازل والمسائل التي لا نص فيها ولا قياس بالرأي المجرد عن الدليل الشرعي ، أما وهو يبيّن اجتهاده علي الدليل الأقوى فلا يرد عليه هذا <sup>(١)</sup> .

استدلّاه بقوله : -

إن الصحابة رضي الله عنهم : كانوا يحكمون بالخير أو القياس عليه ، كما فعلوا في الحكم في جزاء الصيد ، فقد حكموا فيما ليس له مثل بأقرب الأشياء شبيهاً بالنعم ولم يقولوا برأيهم واستحسانهم .. الخ .

الجواب عن هذا : -

أن الصحابة رضي الله عنهم لم يقولوا برأيهم واستحسانهم - المستند إلي دليل شرعي - لأن الله عز وجل أوجب المثل في الجزاء ، ولم يبينه لنا ، تبيناً أنه كنفتنا طلب المثل <sup>(٢)</sup> قال تعالى : ﴿ فِجْزَاءِ مِثْلِ مَا قُتِلَ مِنَ النِّعَمِ ﴾ <sup>(٣)</sup> .

(١) مرآة الجنان في إيضاح الاستحسان تأليف سليمان بن محمد الحكيم ص : ( ٣٢ ) .

(٢) البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين الجويني . ج ٢ ص : ٥١٠ .

(٣) سورة المائدة آية رقم (٩٥) .

فكذلك المجتهد إذا وقعت واقعة يطلب النصوص من الكتاب والسنة ، ثم الإجماع ويطلب شبهاً فيخيل في نفسه وجود التشبه ، ثم يجتهد في طلب الأشبه فالمطلوب هو الأشبه <sup>(١)</sup> وأما قوله أي الشافعي - وحظر أن يعمل بخلافه من الاستحسان ، يفيد أنه أنكر العمل بالاستحسان الذي لا يستند إلى دليل شرعي ، وأما ما يستند إلى دليل شرعي فهو جائز عنده ، كما هو جائز عند غيره .

قال الماوردي :- ( فلم يخل ما استحسنته الإمام الشافعي رحمته الله من دليل اقترن به ، والاستحسان بالدليل معمول به ، وإنما تنكر للعمل بالاستحسان إذا لم يقترن به دليل <sup>(٢)</sup> وقال ابن السمعاني ( إن كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتيه من غير دليل فهو باطل ولا أحد يقول به <sup>(٣)</sup> .

يقول الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي : - ولا يضرهم ولا يضر أبا حنيفة ، إن شاء الله ، ما أظاله الشافعي من الإنكار للاستحسان ، فإنما عمد إلى إنكار معني معين بعينه ، دون أن يلصقه بأناس بأعيانهم ، ولا أحسب إلا أن أبا حنيفة نفسه ممن ينكر ذلك المعني أشد الإنكار <sup>(٤)</sup> ونقول : - أن الاستحسان الذي أنصب عليه إبطال الشافعي ، هو القول في النوازل والمسائل التي لا نص فيها ، ولا قياس ، بالرأي المجرد عن الدليل الشرعي ، في حين رأينا أن الاستحسان عند القائلين به راجع في حقيقته إلى العمل بالنصوص ، أو الإجماع أو القياس ، أو المصلحة ، وكلها أدلة أقرها الإمام الشافعي وأخذ بها .

(١) البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين الجويني ج ٢ ص : ( ٨٦٥ ) .

(٢) أدب القاضي للماوردي ج ١٦ ص : ( ١٦٦ ) .

(٣) إرشاد الفحول ص : ( ٤٠٢ ) .

(٤) ضوابط المصلحة ص : ( ٣٨١ ) الطبعة الرابعة .

والشافعي عندما أنكر العمل بالاستحسان المبني علي الرأي المحض ، فإن هذا المعني لا يقول به أحد ممن عملوا بالاستحسان كما رأينا من قبل ، إن كلاً من الإمام أبي حنيفة ومالك أجلّ قدرًا وأشدّ ورعاً وخوفاً من الله تعالى من أن يقولوا في دين الله بالتشهي والتلذذ ومجرد العقل من دون الاعتماد علي دليل شرعي .

والإمام الشافعي في رأيه مصيب فيما قاله وهو حق علي أن من أستحسن بالمعني الذي أراده فقد شرع وتجراً علي الله ورسوله ﷺ وليس لأحد أن يقول بالاستحسان بهذا المعني .

ولو علم الشافعي مراد غيره من الاستحسان الاصطلاحي الذي أستقر معناه وضبط بعد عصره علي يد المتأخرين من علماء الحنفية والمالكية لما أنكره ، وكيف ينكره وقد عمل به في واقع الأمر كما مرّ بنا. ولكنه في واقع الأمر أرجع الكثير من المسائل الاستحسانية في غالب الأحيان إلي القياس ، لأنه وسّع في دائرة القياس فادخل فيه كثيراً من مسائل الاستحسان .<sup>(١)</sup>

يقول صاحب التلويح:- ( ولما اختلفت العبارات في تفسير الاستحسان مع أنه يطلق علي ما يهواه الإنسان ويميل إليه وإن كان مستقبحاً عند الغير ، كثر استعماله في مقابلة القياس علي الإطلاق كان إنكار العمل به عند الجهل بمعناه مستحسنًا حتى يتبين المراد منه إذ لا وجه لقبول العمل بما لا يعرف معناه ، وبعد ما استقرت الآراء علي أنه أسم لدليل متفق عليه نصاً كان أو إجماعاً أو قياساً خفياً وقع في مقابلة قياس تسبق إليه الأفهام حتى لا يطلق علي نفس الدليل من غير مقابلة فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف )<sup>(٢)</sup> .

(١) البرهان في أصول الفقه لأمام الحرمين الجويني جـ ٢ ص : ( ٨٦٥ ) .

(٢) التلويح عل التوضيح جـ ٢ ص : ( ٨٢ ) .

واستدلاله بالمعقول :-

أنه لو جاز لأحد من المجتهدين أن يقول برأي بعيد عن الكتاب والسنة وجميع الأدلة الشرعية لجاز لأصحاب العقول الراجحة من أهل النظر والأدب الذين لا علم لهم بأصول الشريعة القول في الدين بالاستحسان .

والجواب عن هذا :-

بأن هذا تشبيه في غير محله لأنه يوجد فرق بين المجتهد ، وأهل النظر والأدب - أصحاب العقول الراجحة ، فهؤلاء لا يعرفون القواعد الشرعية التي تبنى عليها الأحكام ، بينما المجتهد لا يصدر رأيه أو فتواه إلا بناء على دليل شرعي . فلو أن مجتهداً قد أفتي بلا دليل لا تقبل فتواه ، ولا يعد هذا القول الذي قال به اجتهاداً ، والاستحسان بعيد عن ذلك كله . فأصحاب الرأي القائلين بالاستحسان لا يقرون الاستحسان بغير دليل ، بل كل ما استحسنته تابع عن دليل فلا مجال لأهل النظر والأدب من أصحاب العقول الراجحة أن يشاركوهم في القول بالاستحسان .

واستدلاله أيضاً بالمعقول :-

وهو أن القول بالاستحسان لم يصدر من النبي ﷺ فلم يفت في أمر من أمور الدين بما استحسنته ، بل كان ينتظر الوحي ، فإذا لم يجز للرسول ﷺ أن يقول بالرأي فإن الحكم كذلك بالنسبة لغيره من باب أولي .

والجواب عن ذلك :-

بأن هذا قياس مع الفارق ، لأن الرسول ﷺ لم يقل بالاستحسان ، لأن الوحي كان يترل من السماء ، فلا يجوز له أن يستحسن .

أما المجتهد فلا يترل عليه وحي ينتظر نزوله حتى لا يجوز له الاستحسان ؟

والجواب :- أن المجتهدين جميعاً يعتمدون على الإجهاد ، لأن الوحي قد أنقطع بوفاة الرسول ﷺ فلو قلنا بعدم جواز الاستحسان لحكمنا بعدم جواز القول بالقياس أيضاً ،



وكذا الإجماع ، وأنتم لا تنكرون القول بالقياس أو الإجماع فمن باب أولي أن نقول بالاستحسان المعتمد علي دليل ، ومن الملاحظ أن الشافعي - رضي الله عنه - الذي أنكر الاستحسان قد قال بالقياس ، فكيف يفرق بين القياس والاستحسان ؟ واستدلالة أيضاً من المعقول أن القياس أقوى من الاستحسان بدليل تخصيص العموم به ، بينما الاستحسان لا يكون كذلك ، فلم يجوز أن يقدم الاستحسان عليه ، لأنه لو كان الاستحسان دليلاً لجاز أن يجعله في ترك الاستحسان دليلاً فيؤول إثباته إلى إبطاله .

والجواب عن هذا : -

أن الاستحسان لا يقدم علي القياس الأقوى ، فالقياس الأقوى يقدم علي الاستحسان ، بينما القياس المتروك بالاستحسان هو قياس ضعيف ، والضعيف لا مانع من أبطاله لعدم صلاحيته في استنباط الأحكام الفقهية . والمنقول في كتب العلماء المعتمد أنهم لم يتركوا القياس إلى الاستحسان إلا إذا كان الاستحسان أقوى بدليل أنهم في بعض المسائل الفقهية قالوا وهذا الحكم قياساً لا استحساناً ، فالقياس الأقوى لا يبطله الاستحسان ، لأن الاستحسان يبطل القياس الأضعف ، وهذا لا يصلح بطبيعته أن يكون حجة شرعية .

المطلب الثالث: - في موقف ابن حزم من إبطال الاستحسان وبيان أدلته ومناقشته في ذلك.

لقد لمح ابن حزم ، في إبطال العمل بالاستحسان منهج الشافعي ، علي الرغم من اختلافهما في اعتماد الأصول التي يعتمد عليها في استنباط الأحكام الشرعية ، وإن جزءاً من أدلة ابن حزم لإبطال الاستحسان تطابق ما استدلل به الشافعي في الموضوع نفسه ، وهذا يرجع إلي كون ابن حزم في بادي أمره درس المذهب الشافعي وكان مقلداً له <sup>(١)</sup>.

فالشافعي عند ما قال عن الاستحسان أنه تلذد <sup>(٢)</sup> ، وأن من أستحسن فقد شرع ، وأن الاستحسان لا ضابط له ، وهو يؤدي إلي اضطراب الأحكام ، وكذلك قال ابن حزم أيضاً .

والاستحسان كما ذكر ابن حزم هو اجتهاد بالهوى والتشهي وهو كذلك عند الشافعي . قال ابن حزم : ( فصح أن الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلال ) <sup>(٣)</sup>.

والمصادر التي اعتمدها ابن حزم في استنباط الأحكام الشرعية في اجتهاداته هي : -

كما قال ابن حزم في كتابه <sup>(٤)</sup> ( ثم بينا أقسام الأصول التي لا يعرف شي من الشرائع إلا منها ، وأنها أربعة وهي : نص القرآن ، ونص كلام رسول الله ﷺ الذي إنما هو عن الله تعالى مما صح عنه عليه السلام نقل الثقات أو التواتر ، وإجماع جميع علماء الأمة أو دليل منها لا يحتمل إلا وجهاً واحداً ... ) .

إذا ابن حزم اعتمد في استنباط الأحكام الشرعية في اجتهاداته علي النص ، أو الإجماع القائم عليه من بين مصادر التشريع التي يستدل بها علي الأحكام الشرعية <sup>(٥)</sup>.

(١) ابن حزم لأبي زهرة - ص: ٣٩ - الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم - ج ١ ، ص : د

(٢) الرسالة للإمام الشافعي ، ص: ( ٥٠٧ ) .

(٣) الإحكام لابن حزم ج ٦ ص: ( ٩٩٣ )

(٤) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ١ ص : ( ٨٠ ) .

(٥) انظر ابن حزم لأبي زهر ص : ( ٣١٠ ) ، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ١ ص : ( ٨٠ ) .

فالنصوص عند ابن حزم هي كل شيء ولا عبرة بغير النصوص الظاهرة الواضحة ، فهو يعمل بظواهر النصوص ، ولذلك فهو لا يقبل الاجتهاد بالرأي في الدين جملة ولا تفصيلاً ، ولما كان الاستحسان . شعبة من الاجتهاد بالرأي فهو مردود عنده .

يقول ابن حزم في بيان معنى الاستحسان عنده : -

( الاستحسان هو : فتوى المفتي بما يراه حسناً فقط ، وذلك باطل لأنه اتباع الهوى وقوله بلا برهان والأهواء تختلف في الاستحسان ) <sup>(١)</sup> . ويقول ابن حزم : وما علمنا أحداً قال : بالاستحسان قبل أبي حنيفة ، وقد وقع لمالك في النادر ، فيقولون : ( القياس في هذه المسألة كذا ولكننا نستحسن خلاف ذلك ) <sup>(٢)</sup> . فابن حزم يرفض الأخذ بالقياس أو الاستحسان ، لأنه لا يعترف بالدليل إلا إذا كان منصوباً عليه ، فهو يأخذ بظواهر النصوص ويرفض ما عداها .

فالاستحسان عنده هو ما يراه الحاكم من رأي ويحكم به .

يقول ابن حزم في كتاب الأحكام ما نصه : ( إنما جمعنا هذا كله في باب واحد لأنها كلها ألفاظ واقعة علي معنى واحد لا فرق بين شيء من المراد بها وإن اختلفت الألفاظ وهو الحكم بما رآه الحاكم أصلح في العاقبة وفي الحال ، وهذا هو الاستحسان لما رأي برأيه من ذلك وهو استخراج ذلك الحكم الذي رآه ، قال : المالكين بالاستحسان في كثير من مسائلهم ، روى العتيبي محمد بن أحمد <sup>(٣)</sup> قال : ثنا أصبغ بن الفرغ قال سمعت

(١) ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان لابن حزم ص : ( ٥ ) .

(٢) المصدر السابق ص : ( ٩ ) ، الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ٩٩٢ ) .

(٣) العتيبي : فقيه الأندلس أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة ابن حميد بن عتبة بن أبي سفيان بن حرب الأموي السفياني العتيبي القرطبي المالكي صاحب كتاب العتية سمع يحيى بن يحيى الليثي وأصبغ بن الفرغ وسحنون بن سعيد وسعيد بن حسان وضائفة روى عنه محمد بن عمر بن لبابة وجماعة . قال أسلم بن عبد العزيز اخبرني ابن عبد الحكم قال أتيت بكب حسنة الخط تدعي المستخرجة من وضع صاحبكم محمد بن أحمد العتيبي فرأيت جلها كذباً مسائل المخالف له لم يوقف . انظر : سير أعلام النبلاء ج ١٢ ص : ٢٢٥ .

ابن القاسم يقول قال مالك : تسعة أعشار العلم الاستحسان ، قال اصبح بن الفرج الاستحسان في العلم يكون أغلب من القياس ذكر ذلك في كتاب أمهات الأولاد من المستخرجة ، وأما الحنفيون فاكثروا فيه جداً وانكره الشافعيون (١) . قال : الإمام أبوزهرة : ويظهر أن الاستحسان عند ابن حزم هو الاستحسان بمعناه العام الذي يشمل المصالح المرسله ، و الاستحسان الاصطلاحي الذي ميزه المالكية من بعد ذلك ، وذلك لأن ابن حزم لم يتكلم في المصالح المرسله ، وقد اقتصر أخذه علي النص أو الإجماع القائم عليه ، ولم نرى تصدى لإبطال المصالح المرسله ، فهو لا شك يدخلها في الاستحسان .

وقد تكلم ابن حزم عن المثبتين للإستحسان : ( يقولون القياس في هذه المسألة كذا ولكن نستحسن خلاف ذلك (٢) . وذكر أيضاً أن الكرخي يقول إن الاستحسان " هو أدق القياسين " (٣) . وإذا كان الاستحسان هو ترك القياس فقد رد ابن حزم علي ذلك فقال : - ( يكفيهم إقرارهم أن القياس حق ثم يتركونه للإستحسان - ثم قال وما استحسان فقيه بأولى بالإتباع من استحسان آخر غيره ، ولو صار الدين إلي هذا كان لكل أحد أن يشرع باستحسان ما شاء (٤) . ثم رد ابن حزم علي من قال أن الاستحسان هو أدق القياسين فقال : - " وهذا القول يطله ما نوره إن شاء الله في إبطال القياس من ديواننا هذا " (٥) . فقال : ويقال لهم : إن كان ههنا قياس يوجب ترك قياس آخر ويضاده ويطله فقد صح بطلان دلاله القياس بإقراركم وصح بالبرهان الضروري إبطال القياس كله جملة بهذا العمل ، لأن الحق لا يتضاد ولا يطل بعضه بعضاً ولا يضاد برهان برهاناً أبداً ، لأن معنى المضاد أن يطل أحد المعنيين الآخر ، والشيء إذا أبطله الحق فقد بطل والباطل لا يكون حقاً . في حال كونه باطلاً ، وإذا

(١) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص ( ٩٩٢ )

(٢) ملخص إبطال القياس والرأي الاستحسان لابن حزم ص : ( ٩ ) .

(٣) المصدر السابق ص : ( ٩ ) والأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ٩٩٦ ) .

(٤) ملخص إبطال القياس والرأي الاستحسان لابن حزم ص : ( ٥٠ ) .

(٥) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ٩٩٦ ) .

أبطل بعض الشيء بعضاً فواجب أن يكون كله باطلاً ، لما قلنا من أن الحق لا يطل بعضه بعضاً ، فإذا شهد بعض القياس عندكم بإبطال بعض قياس آخر ، فنوع القياس كله متفاسد ، مبطل بعضه بعضاً ، فهو كله باطل ( ١ ) .

وقد أورد ابن حزم هنا سؤالاً لمعارض .

فقال : فإن قالوا : أن الحديث ينقض بعضه بعضاً ، وكذلك الآي علي سبيل النسخ وكذلك النظر ، وليس ذلك دليلاً علي بطلان جميع القرآن والحديث والنظر .

ثم أجاب علي هذا الاعتراض فقال : ونقول لهم وبالله تعالي التوفيق هذا تمويه شديد ولا يجوز أن تبطل آية آية أخرى ، ولا حديث حديثاً آخر ، إلا من طريق النسخ ، أو يكون أحد الحديثين ضعيف النقل ، فليس داخلاً حينئذ فيما أمرنا بطاعته ، وكذلك النظر ، لأن النظر الصحيح إنما هو البرهان ، وإنما تأتي أغاليط وشبه بظن قوم أنها برهان وليست برهاناً فليس هذا داخلاً في النظر وليس ما قلتم في القياسين من هذا الباب في شيء لأن القياس ليس فيه ناسخ ولا منسوخ ولا قلتم إن أحد القياسين موه ليس قياساً ، بل قلتم : هما معاً قياس فاستحسناً أدقهما ، فتركتم أحد القياسين وأبطلتموه وأنتم تقولون أنه قياس وإذا كان بعض النوع باطل فهو كله باطل ، ولا يجوز أن يجمع الحق والباطل نوع واحد أبداً .

ونقول : أن هذا الموقف الذي وقفه ابن حزم من الاستحسان الذي هو ترك القياس الضعيف إلي القياس القوى ليس هو بالموقف لغريب عليه ، وليس هو بالرأي الذي يخفي عل أحد ، فتراه يحاول بشئ الطرق أن يبطل القياس وما جرى مجراه .. وهو هنا عندما

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ٩٩٦ ) .

أبطل القياس و الاستحسان ، علي أساس إنهما دليان يتعارضان لكون أحدهما ضعيفاً والأخر قوياً افترض إننا نقول أن القياس دائماً يكون صحيحاً ... وهذا افتراض خاطئ .. وهنا يظهر دور المجتهد ... بل أن هذا الأمر - وهو الترجيح بين الأقيسة - دلالة قوية علي أن القياس ليس هو بالرأي الذي يلقي بدون تفكير ، بل أن عمل المجتهد هو أن يبحث في وجود الأدلة و بين القوي من الضعيف . وبرغم هذا الموقف الذي وقفه ابن حزم من القياس فإن القياس يبقى طريقاً للعلم بالأحكام الشرعية بل إن ابن حزم أصبح مخالفاً لعلماء الإسلام ، وأصبح خلافه لا يُعتد به ، فإذا كان الاستحسان الذي قال به العلماء هو استحسان مبني علي النظر في النصوص الشرعية ومعرفة ما ترمي إليه وما تقتضيه ، فإن ذلك ليس قولاً بالهوى والتشهي .. وأقول إن الاستحسان إذا كان قياساً فلا يطله أن يعارضه قياس ضعيف ولا يقدر أيضاً في أصل القياس عموماً فإن ذلك مهمة المجتهد والعالم فيقلب النظر في الأمور وينظر في النصوص ليعرف معانيها وعللها ويلحق بها المسألة الخالية عن النص .

وعلي هذا فإننا لو قلنا أن الخلاف في الاستحسان غير موجود بين أهل العلم الذين لا يرون الجُمود علي النص وإنما ينظرون في النصوص الشرعية ويأخذون منها معانيها ويطبقونها علي ما لم ينص عليه . إذا قلنا ذلك فإننا نقول بقوله حق لا مرأى فيها .

وترجع جملة ما استدلل به ابن حزم لإبطال الاستحسان إلي ما يلي :-

١- الاستحسان شطط في الاجتهاد ، لأنه يختلف باختلاف الأشخاص والأزمان ، ويؤدي إلي تضاد الأدلة وتعارض البراهين ، فهو يؤدي إلي الاختلاف ، فما استحسنته بعض المجتهدين قد يستقبحه غيرهم ، وما يعده بعضهم مصلحة يراه آخرون مضرة ، فيؤدي ذلك إلي إبطال الحقائق الشرعية <sup>(١)</sup> .

(١) ابن حزم ص : ( ٤٦٨ ) ل محمد أبو زهرة .

٢ - أن طريق الاجتهاد بالاستحسان يؤدي إلى فقه غير منضبط ، ويؤدي ذلك بدوره إلى اضطراب الأحكام وعدم انضباط الشريعة ذلك لأن ابن حزم يرى أن الحق واحد في كل البلاد والأمصار ، وفي كل الأحوال وبكل الأشخاص ، والأخذ بالاستحسان يؤدي إلى اختلاف الحق وتعددده ، ولو كان الاستحسان جائزاً بالشرع لكان مؤدي ذلك أن الشرع يسوغ لنا الاختلاف ، بل يأمرنا بالاختلاف وهو الذي أمرنا بالاتفاق ، وإن نرجع عند الاختلاف إلى كتاب الله عز وجل وسنة نبيه ﷺ (١)

قال ابن حزم : ( من المحال أن يكون الحق فيما استحسنا دون برهان ، لأنه لو كان ذلك لكان الله تعالى يكلفنا ما لا نطبق ، ولبطلت الحقائق ولتضادت الدلائل ، وتعارضت البراهين ، ولكان الله تعالى يأمرنا بالاختلاف الذي قد نهانا عنه ، وهذا محال لأنه لا يجوز أصلاً أن يتفق استحسان العلماء كلهم علي قول واحد علي اختلاف مهمهم وطبائعهم وأعراضهم ، فطائفة طبعها الشدة وطائفة طبعها اللين ، وطائفة طبعها التصميم ، وطائفة طبعها الاحتياط ، ولا سبل إلى الاتفاق عل استحسان شيء واحد مع هذه الدواعي والخواطر المهيجة ... فبطل أن يكون الحق في دين الله عز وجل مردوداً إلى استحسان بعض الناس ، وإنما كان هذا لو كان الدين ناقصاً ، فأما وهو تام لا مزيد فيه ، مبين كله ، منصوص عليه أو مجمع عليه ؛ فلا معنى لمن استحسناً شيئاً منه أو من غيره ، ولا لمن استقبح أيضاً شيئاً منه أو من غيره ، والحق واحد وإن استقبحه الناس ، والباطل باطل وإن استحسنته الناس فصح أن الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلال ) (٢). وقال ابن حزم :- ونحن نقول لمن قال بالاستحسان ما الفرق بين ما استحسنت أنت واستقبحه غيرك ، وبين ما استحسنته غيرك واستقبحته أنت ، وما الذي جعل إحدى السبيلين أولى بالحق من الأخرى ، وهذا مالا انفكاك منه ) (٣).

(١) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ٩٩١ ) وما بعدها ، ابن حزم ص : ( ٤٦٨ - ٤٦٩ ) ل محمد أبو زهرة .

(٢) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ٩٩٣ ، ابن حزم ص : ( ٤٦٨ - ٤٦٩ ) ل محمد أبو زهرة .

(٣) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ٩٩٧ ) .

٣ وقد استدل ابن حزم علي إبطال الاستحسان بقوله تعالى : ﴿ وَمَا أُبْرِئُ نَفْسِي إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي إِنَّ رَبِّي غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾<sup>(١)</sup> .

وبقوله تعالى : ﴿ وَهِيَ النَّفْسُ عَنِ الْهَوَىٰ ﴾<sup>(٢)</sup> ، وبقوله تعالى ﴿ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ اتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدًى مِنَ اللَّهِ ﴾<sup>(٣)</sup> ، وبقوله تعالى : ﴿ بَلِ اتَّبَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَهْوَاءَهُمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾<sup>(٤)</sup> هذه الآية الكريمة أشارت إلي بطلان أن يتبع أحد ما استحسنته بغیر برهان من نص أو إجماع. ولا حسن إلا ما أمر الله تعالى به رسوله ﷺ أو أباحه ، ولا قبيح إلا ما نهى عنه تعالى ورسوله ﷺ ، والاستحسان كله ظنون فاسده والاحتياط في اتباع ما أمر الله به ورسوله ﷺ<sup>(٥)</sup> .

٤ - استدل كذلك بقوله تعالى : - ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْدُمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾<sup>(٦)</sup> . حيث إن الله تعالى قد أمر عباده بالأدب مع النبي ﷺ فلا يقدمون بين يديه ، والقول بالقياس تقدم علي الله ورسوله ، لأنهما لم يقلوا به فيكون منهيًا عنه والقول بالاستحسان كذلك فإنه يكون باطلاً<sup>(٧)</sup> .

(١) سورة يوسف عليه السلام آية رقم (٥٣) .

(٢) سورة النازعات آية رقم (٤١) .

(٣) سورة القصص آية رقم (٥٠) .

(٤) سورة الروم آية رقم (٢٩) .

(٥) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ٩٩٥ - ٩٩٦ .

(٦) سورة الحجرات آية رقم (١) .

(٧) الاستحسان بين النظرية والتطبيق للدكتور : شعبان محمد إسماعيل ص : (٦٩) .



٥ - استدل كذلك بقوله تعالى ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ <sup>(١)</sup> .

وبقوله تعالى: ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ ﴾ <sup>(٢)</sup> وبقوله تعالى: ﴿ وَلَا رَطْبٌ وَلَا يَابِسٌ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ ﴾ <sup>(٣)</sup> .

هذه الآيات الكريمة دلت على أن القرآن الكريم قد اشتمل على جميع الأحكام فلا توجد حاجة لغيره لإثبات الأحكام كالقياس مثلاً لأن القرآن الكريم لم يترك حكماً إلا وقد بينه ، وما ذكر الرطب واليابس لخصوصهما بل المراد التعميم كما نفهم من قولنا ما ترك فلان من رطب ولا يابس إلا جمعه وعلي هذا فلا حاجة للاستحسان .

قال ابن مسعود عند تفسير قوله تعالى ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ . أنه تعالى قد بين لنا في هذا القرآن الكريم كل علم وكل شيء إذ اشتمل على كل علم نافع خير ما سبق وعلم ما سيأتي وكل حلال وكل حرام <sup>(٤)</sup> .

وقال القرطبي عند تفسير هذه الآية ( إن الله تعالى أثبت ما يقع فيه من الحوادث ، وقيل : أي ما تركنا شيئاً من أمر الدين إلا وقد دللنا عليه في القرآن الكريم ، إما دلالة مبينة مشروحة وأما بمحملة يُتلقى بياها من الرسول ﷺ أو من الإجماع أو من القياس

(١) سورة الأنعام الآية رقم ( ٣٨ ) .

(٢) سورة النحل الآية رقم ( ٨٩ ) .

(٣) سورة الأنعام الآية رقم ( ٥٩ ) .

(٤) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ٣ ص : ٢٤٣ .

الذي ثبت بنص الكتاب قال تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لَتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ <sup>(١)</sup> وقال تعالى ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾ <sup>(٢)</sup>.

فأجمل في هذه الآية وآية النحل ما لم ينص عليه مما لم يذكره فصدق خير الله بأنه ما فرط في الكتاب من شيء إلا ما ذكره إما تفصيلاً وإما تأصيلاً <sup>(٣)</sup>.

٦ - استدلل بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ <sup>(٤)</sup>. إن الآية الكريمة جعلت الأحسن هو المأخوذ من كتاب الله تعالى ، أو من سنة نبيه ﷺ فالأوامر لا تؤخذ إلا من هذين المصدرين ، لأنهما أصل الأحكام الشرعية .

أما ما كان مأخوذاً من غيرهما فإنه يؤدي إلى التنازع ، وكفى بالتنازع قبحاً أن يكون الحكم مأخوذاً من غيرهما .

وورد في الآية الكريمة أن الأصل في رد الأحكام إلى مصدرها الأصلي - الكتاب والسنة - ولم يذكر فيها الرد إلى الاستحسان ، حيث لم يقل سبحانه وتعالى فردوه إلي ما تتحسنون ، وإذا لم يكن إلا الاستحسان المطلق فليس استحسان شخص أولي من استحسان آخر ، فيصير الدين هملاً غير حقيقة ، وحراماً حلالاً في وقت واحد ، وحقاً باطلاً معاً ، والدين آيين من أن يخطأ فيه من له حس <sup>(٥)</sup>.

(١) سورة النحل آية رقم (٨٩) .

(٢) سورة الحشر آية رقم (٧) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٦ ص : ( ٢٤٠ ) وما بعدها ، وانظر الاستحسان بين النظرية والتطبيق للدكتور : شعبان محمد إسماعيل .

(٤) سورة النساء آية رقم (٥٩) .

(٥) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ٩٩٣ ) ، والمحوى الكبير للماولادى : كتاب أدب القاضي ج ١٦ ص : ( ١٦٤ ) .

٧- استدل بقوله تعالى ﴿لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

يقول: ابن حزم وأما الاستنباط فإن أهل القياس ربما سمو قياصهم استنباطاً وهو مأخوذ من : انبط الماء وهو إخراجُه من الأرض والتراب والأحجار ، وهو غيرها ، فالاستنباط : هو استخراج الحكم من لفظ هو خلاف لذلك الحكم وهذا باطل ومن العجب أنهم احتجوا في إثباته بقول الله تعالى ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ (سورة النساء) وهذا من عظيم مجاهرهم الدالة على رقة دين من احتج بهذا في إثبات الاستنباط غشاً لمن اعتبر به ، وتليساً على من أحسن الظن بكلامه. وإن هذه الآية مبطلّة للاستنباط بلا شك لان ( لو ) في كلام العرب - الذي نزل به القرآن - حرف يدل على امتناع غيره ، فنص تعالى على أن المستبط لو ردوه إلى الرسول وإلى أهل العلم الناقلين لسنن النبي ﷺ لعلموا الحق فلم يردوه واتكلوا على استنباطهم فلم يعلموا الحق هذا شيء ظاهر لا يجوز أن يحتمل تأويلاً غير ما ذكرنا، ولا حجة أعظم في إبطال الاستنباط من هذه الآية لو انصفوا أنفسهم<sup>(٢)</sup>.

وقد قال بعضهم أن الضمير في (منهم) من قوله تعالى ﴿يَسْتَبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ راجع إلى الرسول وإلى أولي الأمر ، لا إلى الضمير الذي في (ردوه) .

قال أبو محمد : وهذا ليس بمخرج للفظ الآية عن إبطال الاستنباط الذي يريدون نصره ، لأنه إن كان كما ذكروا فمعنى الآية حيث : أنهم لو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلم الحق الذين يستنبطونه أي يستخرجون علمه من عند الرسول وأولي الأمر .

(١) سورة النساء آية رقم (٨٣)

(٢) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص: (٩٩٨) .

قال أبو محمد : كل قول أخذ عن النبي ﷺ وعن الإجماع فهو حق بلا شك ، وإنما ينكر عليهم أن يستخرجوا من كلام النبي ﷺ ومن إجماع الأمة معني لا يفهم من مسموع ذلك الكلام ولا يقتضيه موضوعه في اللغة العربية ، فهذا الذي راموا نصره وخالفناه فيه ، لا مأخذ عن النبي ﷺ وعن الأئمة الناقلين للحكم عنه ﷺ ومن استجاز مثل هذا التحويل في دين الإسلام فلا يستحيزه من له دين أو حياء <sup>(١)</sup> .

٨ - استدلل بقوله تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾ <sup>(٢)</sup> . في هذه الآية الكريمة الله سبحانه وتعالى حكم بكمال الدين وتمامه فصار خالياً من النقصان فلا يجوز العمل بالاستحسان ، لان العمل به يأخذ حكم الجواز إذا كان الدين ناقصاً ، أما وهو تام ومبين كله ومنصوص عليه ، فلا معني لمن يستحسن شيئاً منه أو من غيره ، وكذا لمن استقبح شيئاً منه أو من غيره . فالحق حق وإن استقبحه الناس ، والباطل باطل وإن استحسنته الناس فصح أن الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلال <sup>(٣)</sup> . وغير ما يوضح أن الدين تام لا نقص فيه قوله تعالى ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ <sup>(٤)</sup> وقوله تعالى : ﴿ وَزَكَّاكَ الْكِتَابَ بَيِّنَاتًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ <sup>(٥)</sup> . فدل علي أن ليس من حادثة إلا والله فيها حكم قد بينه من تحليل أو تحريم وأمر ونهي <sup>(٦)</sup> .

(١) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص ( ٩٩٨ - ٩٩٩ ) .

(٢) سور المائدة آية رقم (٣) .

(٣) الأم للشافعي ج ٧ ص : ٢٩٤ ، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ٧٥٨ ) .

(٤) سورة الأنعام الآية رقم ( ٣٨ ) .

(٥) سورة النحل الآية رقم ( ٨٩ ) .

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ج ١٦ ص : ( ١٣٨ ) ، وانظر الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣٠٩ ) .

٩ - قوله تعالى: ﴿وَاتَّبِعْ مَا يُوحَىٰ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ﴾ <sup>(١)</sup> .

إن الله عز وجل أمر نبيه ﷺ باتباع الوحي وعدم إتباع الوحي شيء آخر غيره ، لأنه في إتباع غير الوحي مخالفة لأوامر الله عز وجل ، وحكماً بالهوى الذي لا يخرج عن كونه ضلالاً ، وخروجاً عما أمرنا الله .

وقد نفى سبحانه وتعالى عن ذلك نبيه داود - عليه السلام - بقوله تعالى:

﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَكَاتَّبِعِ الْهُدَىٰ فَيُضِلْكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ <sup>(٢)</sup> .

وكما سبق القول فإن الحكم بالاستحسان إنما هو حكم بالظن والهوى ، وليس يؤمر أحد أن يحكم بحق إلا وقد علم الحق ولا يكون الحق معلوماً إلا عن الله نصاً أو دلالة من الله ، فقد جعل الله الحق في كتابه ثم سنة نبيه ﷺ فليس تنزل بأحد نازلة ألا والكتاب يدل عليها نصاً أو جملة <sup>(٣)</sup> .

١٠ - استدل ابن حزم علي نفي الاستحسان بالإجماع فقال : أجمع الصحابة علي عدم استعمال الرأي ومنه الاستحسان والقياس ، فقد قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ( إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن أعتيم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا ) <sup>(٤) - (٥)</sup> .

(١) سورة الأحزاب آية رقم (٢) .

(٢) سورة ( ص ) الآية رقم (٢٦) .

(٣) الأم للشافعي جـ ٢ ص : ( ٣١٣ ) .

(٤) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم جـ ٦ ص : ( ١٠١٩ ) . وما بعدها ، إعلام الموقعين جـ ١ ص : ٤٥ - ٤٦ .

(٥) أخرجه الدار قطني جـ ٤ ص : ١٤٦ ، من كتاب النوادر رقم ( ١٢ ) .

وروي عن ابن أبي مبيكة<sup>(١)</sup> : قال : قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه - أي أرض تقلني وأي سماء تظلمي إن قلت في آية من كتاب الله بغير ما أراد<sup>(٢) - (٣)</sup> . وروي عن أبي إسحاق عن عبد خير عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه قال : ( لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه ) ( وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح علي ظاهر الخفين<sup>(٤) - (٥)</sup> . وروي عن سعيد بن المسيب<sup>(٦)</sup> : عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ ( تعمل هذه الأمة برهة بكتاب الله وبرهة بسنة رسوله الله ﷺ ثم يعملون بالرأي ، فإذا فعلوا ذلك فقد ضلوا )<sup>(٧) - (٨)</sup> . وروي عن ابن الماجشون<sup>(٩)</sup> أنه قال : قال مالك ابن أنس : من أحدث في هذه الأمة اليوم شيئاً لم يكن عليه سلفها فقد زعم أن رسول الله ﷺ خان الرسالة لأن الله تعالى يقول : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾<sup>(١٠)</sup> . فما لم يكن يؤمّد ديناً لا يكون اليوم ديناً<sup>(١١) - (١٢)</sup> .

- (١) ابن أبي مبيكة : عبدالله بن عبيد الله بن أبي مبيكة ، زهير بن عبدالله بن جندعان عمرو بن كعب بن سعد بن تيم . أبو بكر وأبو محمد القرشي الشنمسي المكي القاضي الأحول المؤذن . ولد في خلافة علي - رضي الله عنه - أو قبلها . حدث عن عائشة أم المؤمنين . واختها أسماء ، وأبي حذورة وابن عباس ، وعبد الله بن عمرو السهمي ، وابن عمر ، وغيرهم . حدث عنه رفيقه عطاء بن أبي رباح وعمرو ابن دينار ، و عبد العزيز بن زريع وأيوب السخاوي وغيرهم . كان عالماً مفتياً صاحب حديث وإتقان . قال البخاري وجماعة مات سنة ١١٧هـ . أنظر : إخراج والتعديل ج ٥ ص : ٩٩ ، خلاصة تذيب الكمال ج ٢ ص : ٧٦ ، رقم ٣٦٣٩ ، تذكرة الحفاظ ج ١ ص : ١٠١ ، سير أعلام النبلاء ج ٥ ص : ٨٨ (٢) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ١٠١٨ - ١٠١٩ ) : إعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص : ( ٤٦ ) ، المحلى لابن حزم ج ١ ص : ٦١ . (٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ج ١ ص : ١٣٦ رقم ( ٣٠١٣ ) ، فتح الباري ج ١٣ ص : ٢٧١ ، سنن سعيد بن منصور ج ١ ص : ١٦٨ رقم ٣٩ . (٤) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ١٠٢٠ ) ، أعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص : ( ٤٨ ) . (٥) أخرجه أبو داود في سننه ج ١ ص : ٦٢ باب كيف المسح رقم ( ١٦٢ ) من كتاب الطهارة ، والدارقطني في سننه ج ١ ص : ٢٠٤ باب ما في المسح علي الخفين توفيت رقم ( ٤ ) من كتاب الطهارة ، والبيهقي في السنن الكبرى ج ١ ص : ٢٩٢ ، باب الاعتصار بالمسح علي ظاهر الخف رقم ( ١٢٩٢ ) كتاب الطهارة قال في التلخيص أخير رواه أبو داود وإسناده صحيح ، وانظر التلخيص أخير ج ١ ص : ١٦٠ . (٦) سعيد بن المسيب ابن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم بن يقظة الإمام العلم ، أبو محمد القرشي المخزومي ، عالم أهل المدينة وسيد التابعين في زمانه . ولد لستين معاً من خلافة عمر رضي الله عنه وقيل لأربع ، بالمدينة . كان ممن يبرز في العلم . قال قتادة ، ومكحول ، والزهري ، وأخرون وانتفض لقتادة بما رأيت أعلم من سعيد بن المسيب . مات سنة ٩٤هـ وهو الأصح ، وقيل غير ذلك . أنظر : سير إعلام النبلاء ج ٤ ص : ٢١٧ وما بعدها ، طبقات ابن سعد ج ٥ ص : ١١٩ ، التحريم الزاهرة ج ١ ص : ٢٢٨ ، شذرات الذهب ج ١ ص : ١٠٢ . (٧) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ١٠٢٧ ) .

- (٨) أنظر : جميع الروايات للبيهقي ج ١ ص : ١٧٩ في باب في القيلس والتقليد . وقال رواه أبو يحيى وفيه عثمان بن عبد الرحمن الزهري متفق علي ضعفه (٩) ابن الماجشون : العلامة الفقيه مفتي المدينة أبو مروان عبد الملك بن الإمام عبد العزيز بن عبدالله بن أبي سعة بن الماجشون الشامي مؤلفهم النسخ المالكسي تلميذ الإمام مالك حدث عن أبيه وخاله يوسف بن يعقوب الماجشون ومسلم الزنجي ومالك و إبراهيم بن سعد وطائفة . حدث عنه أبو حفص الفلاس وعبد بن يحيى الذهلي . وعبد الملك بن حبيب الفقيه والزيبر بن بكار وغيرهم . قال مصعب بن عبد الله كان مفتي أهل المدينة في زمانه وقال ابن عبد البر كان فقيهاً فصيحاً . وكان ضريباً قيل إنه عمي في آخر عمره . توفي سنة ٢١٣هـ وقيل سنة ٢١٤ ، أنظر : سير أعلام النبلاء ج ١٠ ص : ٣٥٩ - ٣٦٠ .

(١٠) سورة المائدة آية رقم (٣) .

(١١) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ١٠٣٤ ) .

(١٢) انظر : أنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي ج ٤ ص : ٢٢٤ في الفرق بين قاعدة ما يحرم من البدع وينهى عنه وبين قاعدة ما لا ينهى عنه

منها .

وروي عن ابن مسعود أنه قال : ( لا يأتي عل الناس يوم إلا والذي بعده أشد منه أما إني لا أعني أن يوماً خيراً من يوم ولا شهر خيراً من شهر ولا عاماً خيراً من عام ولا أميراً خيراً من أمير، ولكن ذهاب قرائكم وعلمائكم ثم يقي قوم يقيسون الأمور برأيهم )<sup>(١)</sup>.

وروي عن ابن مسعود أيضاً أنه قال : ( إنكم إن عملتم في دينكم بالقياس أحللتهم كثيراً مما حرم عليكم وحرمت كثيراً مما أحل لكم )<sup>(٢)</sup>.

وروي عن ابن عمر أنه لقي جابر بن يزيد فقال له ( يا جابر إنك ستستفتي فلا تفتين إلا بكتاب ناطق أو سنة ماضية ، فانك إن فعلت غير هذا هلكت وأهلك )<sup>(٣)</sup>.

وروي عن الشعبي<sup>(٤)</sup> أنه كان يقول ( إياكم والمقايسة والذي نفسي بيده لئن أخذتم بالمقاييس لتحلن الحرام وتحرمن الحلال ولكن ما بلغكم عن أصحاب رسول الله ﷺ فاعملوا به )<sup>(٥) - (٦)</sup>.

١١ - من المعقول : -

( أ ) إن الاستحسان الذي كانوا عليه فيما قارب عصر أبي حنيفة ومالك ، وهو الذي يروونه أحوط أو أخف أو أقرب من العادة والمعهود أو أبعد من الشاعة ، وهذا كله بالجملة راجع إلى ما طابت عليه أنفسهم وهذا باطل بقول تعالى ﴿ وَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ \* فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ ﴾<sup>(٧)</sup> وقال تعالى : ﴿ إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ ﴾<sup>(٨)</sup>. وقوله تعالى : ﴿ بَلِ اتَّبَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَقْوَاءَهُمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر : مجمع الزوائد للهيتمي جـ ١ ص : ١٨٠ باب في القياس والتقليد وقال رواه الطبراني في الكبير وفيه بحالده بن سعيد وقد اختلط .

(٢) انظر : اعلام الموقعين جـ ١ ص : ٢٥٣ طبعة دار الجليل ، بيروت سنة ١٩٧٣م تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد .

(٣) أخرجه الدارمي في سننه جـ ١ ص : ٧٠ في باب الفتيا وما فيه من الشدة رقم (١٦٤) .

(٤) الشعبي : عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي ، وهو من حمير ، أبو عمرو وهو تابعي كوفي ، قال ابن خلكان : جليل القدر وافر العلم عالم الكوفة ، كان نحيفاً ، وكان مزاحماً له مناقب وشهرة ، مات بالكوفة فحفاة سنة ١٠٣ هـ وقيل غير ذلك . وقد أدرك حمالة من الصحابة أو أكثر . انظر : توفيات الأعيان جـ ٣ ص : ١٢ ، شذرات الذهب جـ ١ ص : ١٢٦ .

(٥) أخرجه الدارمي في سننه جـ ١ ص : ٦٠ في باب التنوع عن الجواب فيما ليس فيه كتاب ولا سنة رقم (١٠٩) .

(٦) الأدلة المختلفة فيها ص : ( ٢٥٩ ) للدكتور عبد الحميد أبو المكارم ط : القاهرة .

(٧) سورة النازعات الآيات رقم (٤٠ - ٤١) .

(٨) سورة يوسف (عليه السلام) الآية رقم (٥٣) .

(٩) سورة الروم الآية رقم (٢٩) .

وفي هذه الآيات إبطال أن يتبع أحد ما استحسّن بغير برهان من نص أو إجماع ، ولا يكون أحد أحوط علي العباد المؤمنين من الله خالقهم ورازقهم وباعث الرسل إليهم .  
و الإحتياط كله إتباع ما أمر الله تعالى به والشناعة كلها مخالفته ولا معني لما نافرته قلوب لم تعتده ، وهذا كله ظنون فاسدة لا تجوز إلا عند من لم يتمرن بمعرفة الحقائق ، ولا حسن إلا ما أمر الله تعالى به ورسوله ﷺ أو أباحاه ، ولا قبيح ولا سنيع إلا ما نهي عنه تعالى ورسوله ﷺ <sup>(١)</sup> .

(ب) ما روي عن ابن وهب <sup>(٢)</sup> أنه قال : قال لي مالك : كان رسول الله ﷺ إمام المسلمين ومسيد العالمين يُسأل عن الشيء فلا يجيب حتى يأتيه الوحي من السماء <sup>(٣)</sup> .  
قال أبو محمد : أفيجل لأحد صح هذا عنده عن النبي ﷺ الذي عنه أخذنا ديننا ، ثم يفتي بعد ذلك بغير ما أتاه به الوحي ويستعمل الرأي والقياس ، معاذ الله من ذلك <sup>(٤)</sup> .

(١) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ٩٩٥ - ٩٩٦ .

(٢) ابن وهب : عبد الله بن وهب بن مسلم المصري القهري مولا هم أبو محمد أحد الأعلام روى عن مالك و الشافعيان وابن جريج وخلق وروى عنه أصبغ وحرمله والربيع ، وخلق . قال ابن عدي من جلة الناس وثقاقم ، ولا أعلم له حديثاً منكراً ، مات سنة ١٩٧ هـ . أنظر : ميزان الاعتدال ج ٢ ص : ٥٢٢ ، تذكرة الحفاظ ج ١ ص : ٣٠٤ ، تهذيب ج ٦ ص : ٧١ ، طبقات الحفاظ ص : ١٣٢-١٣٣ رقم ٢٧١ ، النجوم الزاهرة ج ٢ ص : ١٥٥ .

(٣) إعلام المرقمين ج ١ ص : ٢٥٦ طبعة دار الجليل ، بيروت ، سنة ١٩٧٣ م تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد

(٤) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ١٠٣٣ ) .



## أدلة العلماء في حجية الاستحسان :

ذكر الأصوليون : أن هناك أدلة تمسك بها القائلون بالاستحسان منها :-

١ - الكتاب ، ٢ - السنة ، ٣ - الإجماع ، ٤ - المعقول :-

أولاً :- القرآن الكريم .

١ - قوله تعالى ﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة : أن هذه الآية وردت في معرض المدح والثناء علي الذين يتبعون أحسن القول والشرع كله حسن ، وقد أثني علي متبع الأحسن فدل علي أن إتباع الاستحسان مقبول في الشرع<sup>(٢)</sup>. قال السرخسي<sup>(٣)</sup> والقرآن كله حسن ، ثم أمر بإتباع الأحسن. أ. هـ

٢ - قوله تعالى ﴿ وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾<sup>(٤)</sup>.

وجه الدلالة : أن قوله ( اتبعوا ) أمر والأمر للوجوب ، وقد أمر بإتباع البعض لكونه أحسن فدل علي أن الاستحسان حجة .

والجواب علي هذا : أن الأمر بإتباع الأحسن وهو الأظهر والأولي إنما يكون عند تعارض الأدلة. فيقدم الراجح بدلالته : فإذا تساوى فالراجح بحكمه<sup>(٥)</sup>

قال الغزالي :- ( أن اتباع أحسن ما أنزل إلينا هو أتباع الأدلة فبينوا لنا ، أن هذا مما أنزل فضلاً عن أن يكون من أحسنه )<sup>(٦)</sup>. وقال الآمدي :- ( أنه لا دلالة في الآية علي أن ما صاروا إليه دليل منزل فضلاً عن كونه أحسن ما أنزل )<sup>(٧)</sup> وهذه الآية تقوي لديهم وجه الاستدلال بالآية الأولى ، لأنه الآية الأولى فيها المدح والثناء علي الذين يتبعون أحسن القول ، وفي هذه الآية الأمر بإتباع أحسن ما نزل .

(١) سورة الزمر آية رقم (١٨).

(٢) التلويح جـ ٢ ص : (٨١) روضة الناظر ص : (٩٣) الأحكام للآمدي جـ ٤ ص : (٢١٤) التمهيد جـ ص : (٩١).

(٣) المبسوط للسرخسي جـ ٢٠ ص : (١٤٥).

(٤) سورة الزمر آية رقم (٥٥).

(٥) أنظر شرح العنقضي علي مختصر ابن الحاجب جـ ٢ ص : (٢٨٩).

(٦) المستصفي جـ ١ ص : (٢٧٧).

(٧) الأحكام للآمدي جـ ٤ ص : (١٣٩).

والجواب : أن الآية لا دلالة فيها علي وجوب العمل بالاستحسان وهو محل النزاع .  
يقول الغزالي :- رداً علي ما ذكره في وجه الاستدلال بالآيتين قلنا إتباع أحسن ما أنزل  
إلينا هو إتباع الأدلة فبينوا أن هذا مما أنزل إلينا فضلاً عن أن يكون من أحسنه وهو  
كقوله تعالى : ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ﴾ ثم نقول نحن نستحسن  
إبطال الاستحسان وأن لا يكون لنا شرع سوي المصدق بالمعجزة فليكن هذا حجة  
عليهم <sup>(١)</sup> .

ثم قال الغزالي مواصلاً كلامه : -

والجواب الثاني :- أنه يلزم من ظاهر هذا إتباع استحسان العامي والطفل والمعتوه لعموم  
اللفظ .

ومعني ذلك : أنه لا فرق بين استحسان هؤلاء إلا من جهة الدليل وقد انعقد الإجماع  
علي إن استحسان العامي والطفل لا يجوز الحكم به - لا نه حكم من غير دليل لا نه قد  
يكون بالشهوة أو بأول خاطر أو يظن أن عليه دليلاً ولا دليل عليه وهذا يتناول الحق  
كما يتناول الباطل <sup>(٢)</sup> .

ثم قال الغزالي :- فإن قلتم المراد به بعض الاستحسان وهو استحسان من هو من أهل  
النظر فكذلك نقول المراد كل استحسان صدر عن أدلة الشرع وإلا فأبي وجه لاعتبار  
أهلية النظر في الأدلة مع الاستغناء عن النظر .

يقول أبو الوليد الباجي : إن أحسنه هو الذي يكون معه الدليل .

وجوب آخر وهو أنه لو كانت هذه الآية محمولة علي عمومها لوجب أن يكون  
استحساننا لتحريم القول بالهوى والشهوة عليكم حسناً ولوجب إتباعه وهذا يبطل  
تعلقكم به <sup>(٣)</sup> .

(١) المستصفي للغزالي ج ١ ص : ( ٢٧٧ ) .

(٢) أنظر المعتمد ج ٢ ص : ( ٨٣٩ ) ، أحكام الفصول للباجي ص : ( ٦٨٩ ) .

(٣) أحكام الفصول في أحكام الأصول لأبو الوليد الباجي ص : ٦٨٩ .

والجواب علي ما ذكره أبو الوليد الباقي : -

أن القائلين بالاستحسان لم يقولوا به من غير دليل ولذلك فإن الاستحسان ليس قولاً بالهوى والشهوة : وقد ناقش ابن حزم الاستدلال بهذه الآية الكريمة فقال : (وهذا الاحتجاج عليهم لا لهم ، لأن الله تعالى لم يقل فيتبعون ما استحسنوا ، وإنما قال عز وجل ﴿فَتَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ وأحسن الأقوال ما وافق القرآن الكريم وكلام رسوله ﷺ ، هذا هو الإجماع المتيقن من كل مسلم ومن قال غير هذا فليس بمسلم ، وهو الذي بينه عز وجل إذ يقول ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾<sup>(١)</sup> ولم يقل تعالى فردوه إلي ما تستحسنون .

ومن المحال أن يكون الحق فيما استحسننا دون برهان ، لأنه لو كان ذلك لكان الله تعالى يكلفنا ما لا نطيق ، ولبطلت الحائق ولتضادت الدلائل ، وتعارضت البراهين ، ولكان تعالى يأمرنا بالاختلاف الذي قد نهانا عنه ، وهذا محال<sup>(٢)</sup> .

والجواب علي هذا الاعتراض : -

أن ابن حزم ينكر القول بحجية القياس وينكر القول بالتعليل أيضاً ، ومن تعريفات الاستحسان ( أنه عدول عن قياس إلى قياس أقوى منه ) .  
وقوله أن أحسن الأقوال ما وافق الكتاب والسنة وهذا هو الإجماع فمسلم . ولكن لا يعني هذا أنه لا توجد أدلة أخرى سوي الإجماع ترجع إلي الكتاب والسنة ، فإن ، القياس الذي ينكره ابن حزم راجع إلي هذه الأدلة والاستحسان فيه تقدم قياس علي قياس لموجب وجمهور العلماء قامت لديهم الأدلة علي حجية القياس ، والآية المذكورة دلت علي حجية الاستحسان عند القائلين به .

(١) سورة النساء آية رقم ٥٩ .

(٢) الأحكام لابن حزم ج ٧ ص : ٩٩٢ - ٩٩٣ .

وقول ابن حزم : (ومن انحال أن يكون الحق فيما استحسنا بدون برهان ودليل ... الخ .  
فالجواب عليه : أن الاستحسان لم يكن قولاً بدون دليل حتى يؤدي إلى ما ذكره من  
أمر لا يمكن أن يؤدي القول بالاستحسان إليها <sup>(١)</sup> .

٣ - استدلووا بقوله تعالى ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ <sup>(٢)</sup> قالوا أن  
في الأخذ بالاستحسان ترك العسر إلى اليسر وهو أصل في الدين <sup>(٣)</sup> .

٤ - استدلووا بقوله تعالى مخاطباً موسى عليه وعلي نبينا الصلاة والسلام في شأن التوراة  
﴿ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا ﴾ <sup>(٤)</sup> .

### وجه الدلالة : -

أن قوم موسى قد أمروا باتباع الأحسن مع وجود الحسن ، وهذا ما ترجحه العقول  
السوية وتقره كما هو معتقد ومتعارف ، ويترتب علي ذلك أن العمل بالأحسن ثابت  
بطريق العقل ، كما هو ثابت بطريق الشرع .

ومن المسلم به أن الاستحسان هو ترك للحسن والعمل بالأحسن ، وهو الذي يعتمد  
علي الدليل الأقوى ولا يمكن لأحد أن يعترض علي حكم هذه الآية بحجة أنها كانت  
شريعاً خاصاً ببني إسرائيل قد نسخته شريعتنا فمثل هذا مردود ، لأن القاعدة المتبعة أن  
شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد نص في شريعتنا بنسخه ، بل جاء في شرعنا ما يؤيده  
وهو الآيات السابقة .

(١) الاستحسان عند علماء أصول الفقه وأثره في الفقه الإسلامي للدكتور السيد صالح عوض ص : ٦٨ - ٦٩ .

(٢) سورة البقرة (١٨٥)

(٣) المبسوط للرخي ج ١٠ ص : ١٤٥ .

(٤) سورة الأعراف آية رقم (١٤٥) .

والجمهور علي أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ما ينسخه <sup>(١)</sup> .  
 قال القرطبي : ( يعملوا بأحسنها ) أي يعلموا بالأوامر ويتركوا النواهي ويتدبروا الأمثال  
 والمواعظ نظيره ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ﴾ .  
 وقال ( فيتبعون أحسنه ) و العفوا أحسن من الاقتصاص ، والصبر أحسن من  
 الانتصار ، وقيل أحسنها الفرائض والنوافل وأدونها المباح <sup>(٢)</sup> .  
 وقال الزمخشري <sup>(٣)</sup> : قوله ( يأخذوا بأحسنها ) فيها ما هو حسن وأحسن كالاقتصاص  
 والعفو والانتصار والصبر فمرهم أن يحملوا علي أنفسهم في الأخذ بما هو أدخل في  
 الحسن وأكثر للثواب لقوله تعالى ﴿اتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ﴾ .  
 وقيل يأخذوا بما هو واجب أو ندب لأنه أحسن من المباح <sup>(٤)</sup> .

(١) الاجتهاد فيما لا نص فيه للدكتور : الطيب محضري الميد ص : ٢٩ - ٣٠ .

(٢) تفسير القرطبي ج ٧ ص : ٢٨٢ .

(٣) الزمخشري : محمود بن عمر بن محمد الخوارزمي الزمخشري ، جاز الله ، أبو القاسم ، علامة التفسير والحديث والنحو  
 واللغة والبيان ، صاحب المصنفات الحسان في الفنون المختلفة ، أشهر كنه " الكشف " في التفسير " والفائق " في غريب  
 الحديث و " أساس البلاغة " في اللغة و " انفصل " في النحو و " المستضي " في الأمثال و " المنهاج " في الأصول ، وغيرها .  
 مات سنة ٥٣٨ هـ . أنظر : وفيات الأعيان ج ٤ ص : ٢٥٤ وما بعدها ، طبقات المفسرين للداودي ج ٢ ص : ٣١٤  
 وما بعدها ، شذرات الذهب ج ٤ ص : ١١٨ .

(٤) تفسير الزمخشري ج ٢ ص : ١٢٤ .

## ثانياً : من السنة : -

١ - استدلووا بقول النبي ﷺ : ( ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ) <sup>(١)</sup> دل الحديث علي أن ما استحسنته المسلمون حق ، ولولا أنه ما كان حسناً عند الله تعالى فالاستحسان حجة لأنه حسن عند الله تعالى ، وقالوا لو لم يكن ما يراه المسلمون ومنه الاستحسان حسناً ، لما كان عند الله حسناً <sup>(٢)</sup> .

وقد اعترض الغزالي وغيره بعد أن ذكر هذا الحديث أنه لا حجة فيه من ثلاثة

أوجه : -

أ - قالوا : إن معناه يشير إلي حجة إجماع المسلمين ، والإجماع لا يكون إلا عن دليل ، وليس فيه دلالة علي أن ما رآه آحاد المسلمين حسناً فهو عند الله حسن <sup>(٣)</sup> .

(١) أخرجه الإمام أحمد ج ١ ص : ٣٧٩ ، وهو موقوف علي ابن مسعود بلفظ (إن الله نظر في قلوب العباد فاختر محمداً ﷺ فبعثه برسائه ، ثم نظر في قلوب العباد فاختر له أصحاباً فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه ، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح ، وهو موقف حسن ، وأخرجه البزار والطبراني وأبو نعيم عن ابن مسعود أيضاً ، وفي شرح الهداية للنعيمي : روي أحمد بسنده عن ابن مسعود قال : ( إن الله نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد ﷺ فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون علي دينه ، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه سيئاً - وفي رواية قبيحاً - فهو عند الله شيء ، وقال الحافظ بن عبد الغني مرفوعاً عن أنس باسناد ساقط والأصح وقفه علي ابن مسعود أ هـ ، أنظر كشف الخفاء ومزيل الإلباس للعجلوني ج ٢ ص : ١٨٨ ، وقد رواه الهيثمي في مجمع الزوائد ج ١ ص : ١٧٧ ، وقال أخرجه أحمد و البزار والطبراني في الكبير ورجاله ثقاته ، وقال الشيخ أحمد شاكر في تعليقه علي المسند ج ٥ ص : ٢١١ ، إسناده صحيح ، وقد زعم العجلوني أن إمام أحمد قد روي هذا الحديث في السنة وليس في المسند وقد ثبت عكس ما زعمه حيث رايته في المسند .

(٢) الأحكام في أصول الأحكام للآمدني ج ٤ ص : ١٦٥ .

(٣) الأحكام لابن حزم ج ٦ ، ص : ٩٩٤-٩٩٥ ، المتعفي للغزالي ج ١ ص : ٢٧٨ ، روضة الناظر ص : ٩٣ ، الإحكام في أصول الأحكام / للآمدني ج ٤ ص : ١٦٥ .

ب - أنه خبر آحاد ولا تثبت به الأصول ، والاستحسان عند القائلين به أصل يستدل به علي الأحكام <sup>(١)</sup> .

ج - إن الحديث موقوف علي ابن مسعود ، ولم يسند إلي رسول ﷺ من وجه <sup>(٢)</sup> .  
ويرد علي ذلك بما يلي : -

١ - أما كون الحديث يدل علي حجية الإجماع ، فهو يدل أيضاً علي حجية الاستحسان بمعناه .

٢ - وأما كونه خبر آحاد ، فإن خبر الآحاد تثبت به المسائل العلمية عند جمهور العلماء كما تثبت به حجية مصادر الاستنباط الشرعية ، وهو حجة عند جمهور الأصوليين وخاصة إذا تقوي بقرائن خارجية ، وهذا متحقق فيما نحن فيه ، فقد دلت الآيات السابقة علي حجية الاستحسان ، كما دل علي ذلك الوقوع في كثير من مسائل الفقه المختلفة .

٣ - وما كون الحديث موقوفاً علي ابن مسعود فإنه روي مرفوعاً من بعض الطرق <sup>(٣)</sup> ، وأنه يعتبر من أخبار الآحاد ، كما ذكر الغزالي وغيره وهو وإن كان يدل بحسب ظاهره علي حجية الإجماع فليس هنا ما يمنع من دلالة علي غيره ، كما ذكر <sup>(٤)</sup> .

ثالثاً : الإجماع : -

أما الإجماع المستدل به علي شرعية الاستحسان فهو إجماع الأمة علي جواز دخول الحمام والمكث فيه من غير تقدير أجره وعوض الماء ولا تقدير مدة الليث فيه ، وكذلك

(١) المستصفي للغزالي ج ١ ص : ٢٧٨ .

(٢) الإحكام لابن حزم ج ٦ ص : ٩٩٤ .

(٣) مجلة الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - العدد الخامس ( ١٩٩٠ ) ص : ٨٢ .

(٤) المستصفي للغزالي ج ١ ص : ٢٨٠ ، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ٤ ص : ١٦٥ - ١٦٦ .

استحسانهم شرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير العوض ولا مقدار الماء المشروب لأن التقدير في مثل هذا قبيح عادة ، فاستحسنوا ترك ذلك ، وهذا علي خلاف قاعدة البيع والإجارة <sup>(١)</sup> ، والحكم بصحة الصوم وبقائه مع الأكل والشرب ناسياً ، وغير ذلك من الأحكام الفقهية التي أجمع المسلمون علي جوازها ، أخذاً من مبدأ الاستحسان <sup>(٢)</sup> وقد ناقش الآمدي دليل الإجماع فقال :- وعن الإجماع علي الاستحسان ما ذكره ، لا نعلم أن استحسانهم لذلك هو الدليل علي صحته ، بل الدليل ما دل علي استحسانهم له ، وهو جريان ذلك في زمن النبي ﷺ ، مع علمه به وتقريره لهم عليه أو غير ذلك - رفعاً للحرَج والمشقة <sup>(٣)</sup> .

واعتراض الغزالي عليه بقوله : والجواب من وجهين : -

الأول :- أنهم من أين عرفوا أن الأمة فعلت ذلك من غير حجة ودليل ولعل الدليل جريان ذلك في عصر الرسول ﷺ مع معرفته به وتقريره عليه لأجل المشقة في تقدير الماء المشروب والمصبوب في الحمام وتقدير مدة المقام والمشقة سبب الرخصة .

الثاني :- أن نقول : شرب الماء بتسليم السقاء مباح وإذا أتلف ماءه فعليه ثمن المثل إذ قرينة حاله تدل علي طلب العوض فيما بذله في الغالب وما يذلل له في الغالب يكون المثل فيقبله السقاء فإن منع فعليه مطالبته فليس في هذا إلا الاكتفاء في معرفة الإباحة بالمعاطاة والقرينة وترك المماكسة في العوض ، وهذا مدلول علي في الشرع ، وكذلك داخل الحمام مستباح بالقرينة ومتلف بشروط العوض بقرينة حال الحمامي ثم ما يذله إن ارتضي به الحمامي واكتفي به عوضاً أخذه وإلا طالبه بالمزيد إن شاء فليس هذا أمراً مبدعاً ولكنه مُتَقَاس والقِيَاس حجة <sup>(٤)</sup> .

(١) المتصفي للغزالي ج ١ ص : ٢٨٠ ، الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ٤ ص : ١٦٢ - ١٦٥ .

(٢) الأحكام في أصول الأحكام ج ٤ ص : ١٦٣ ، المتصفي للغزالي ج ١ ص : ٢٧٩ - ٢٨٠ ، الشروط للسرخسي ج ٢ ص : ١٤٥ .

(٣) الأحكام في أصول الأحكام ج ٤ ص : ١٦٦ ، المتصفي ج ١ ص : ٢٧٨ .

(٤) المتصفي للغزالي ج ١ ص : ٢٧٩ - ٢٨٠ .



رابعاً :- المعقول .

استدل بالمعقول المستند إلى الشرع .

أ - قالوا إن ثبوت الاستحسان كان بالأدلة المتفق علي أنها حجة لأنه إما أن يثبت بالنص كالعلم والإجارة ، وأما بالإجماع كالاتصاف ، وإما بالقياس الخفي والقياس حجة وإما بالمصلحة التي شهدت لجنها النصوص بالصحة وهي حجة لأن العمل بما عمل بالنصوص التي شهدت لها بالصحة .

قال صاحب التلويح: ( إن القائلين بالاستحسان يريدون به ما هو أحد الأدلة الأربعة<sup>(١)</sup> وقال صاحب التنقيح : ( إنا نعني به دليلاً من الأدلة المتفق عليها يقع في مقابلة القياس الجلي<sup>(٢)</sup> ) ، ولكن هذا الدليل يقتضي القول بأن الحجة ليست في الاستحسان بل في الاستناد إلى هذه الأدلة ذاتها .

ب - أن الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح أو درء المفاسد عن الناس ولما كان اطراد الأخذ بالقياس أو استمرار العمل بالعموم قد يؤدي في بعض الوقائع إلى تفويت مصلحة خصوصية في هذه الوقائع وظروف وملابسات تحيط بها وتجعل الحكم بموجب القياس الظاهر أو العام مفوتاً لمصلحة الناس ، ولما كان من مقاصد الشريعة الإسلامية التيسير ورفع الحرج عن المكلفين وذلك لقوله عز وجل : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ ولقوله تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمُ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾<sup>(٣)</sup> .

(١) التلويح ج ٢ ص : ٨١ .

(٢) التنقيح علي هامش التلويح ج ٢ ص : ٨١ .

(٣) سورة الحج آية رقم ٧٨ .

ولما كان الاستحسان - كما تقدم - ليس إلا عدولاً عن حكم مسألة عن نظائرها إلى حكم آخر لدليل تيسيراً على الناس وتحقيقاً لمصلحة ، وهذا العدول لابد أن يكون مستنداً إلى دليل يصح الاعتماد عليه ، فلم يكن الاستحسان خارجاً عن الأدلة التي يحتاج بها ، ويصح أن يكون مصدراً من المصادر التي يلجأ إليها المجتهد في معرفة بعض الأحكام الشرعية الاجتهادية.

والقول بالاستحسان والعمل بمقتضاه : هو عدول عن حكم إلى حكم لدليل أوجب ذلك الحكم يوافق ما ثبت في القرآن الكريم وما ثبت في السنة النبوية المطهرة تحقيقاً لمصلحة أو رفعاً للحرَج مثال ذلك قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَكُلُّ خَنزِيرٍ وَمَا أَهْلُ لَيْسٍ إِلَهِ بِهِ ﴾<sup>(١)</sup> وفي حالة الاضطرار عدل عن حكم هذه الآية بقوله تعالى : -  
﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾<sup>(٢)</sup>.

ومن السنة مثاله : أن النبي ﷺ نهي عن بيع المعدوم ثم رخص في السلم لحاجة الناس إليه ونهي رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر ثم رخص في العرايا للحاجة أيضاً وهذا أمر لا ينكره أحد<sup>(٣)</sup>.

إذاً الحكم الاستحساني يكون مستنداً إلى دليل يقابله دليل آخر ، فإن عدول المجتهد ، ومنهج اجتهاده وخطة استنباطه للحكم هو في الحقيقة الاستحسان ، ما دام مستند الحكم إلى دليل<sup>(٤)</sup>.

(١) سورة المائدة آية رقم ٣ .

(٢) سورة البقرة آية رقم ( ١٧٣ )

(٣) الاستحسان عند علماء أصول الفقه وأثره في الفقه الإسلامي للدكتور / السيد صالح عوض - رحمه الله تعالى ص : ٧٩-٨٠ .

(٤) الاجتهاد فيما لا نص فيه للطيب حضري السيد ص : ٤٨ .

مناقشة أدلة ابن حزم والرد عليها فيما يأتي : -

إن ابن حزم اطلع علي معني الاستحسان الاصطلاحي عند الأئمة الآخرين من خلال اطلاعه علي اجتهادناهم وكان إنكاره للاستحسان متوجهاً إلي معناه الاصطلاحي كما سبق أن قلنا.

يقول الشيخ أبو زهرة : ( ويظهر أن الاستحسان عند ابن حزم هو الاستحسان بمعناه العام الذي يشمل المصالح المرسله ، والاستحسان الاصطلاحي الذي ميزه المالكية من بعد ذلك ، وذلك لأن ابن حزم لم يتكلم في المصالح المرسله ، وقد اقتصر أخذه علي النص أو الإجماع القائم عليه ، ولم نره تصدي لإبطال المصالح المرسله ، فهو لا شك يدخلها في الاستحسان <sup>(١)</sup> .

فابن حزم يري الاستحسان شطط في الاجتهاد لأنه يختلف باختلاف الأشخاص والأزمان ويؤدي إلي تضاد الأدلة وتعارض البراهين وأنه يؤدي إلي فقه غير منضبط ويؤدي إلي اضطراب الأحكام وعدم انضباط الشريعة ويرى أن الحق واحد في كل البلاد والأمصار وفي كل الأحوال ولكل الأشخاص والأخذ به يؤدي إلي اختلاف الحق وتعددده ولو كان جائزاً ، بالشرع لكان مؤدي ذلك أن الشرع يسوغ لنا الاختلاف ، بل يأمرنا بالاختلاف وهو الذي أمرنا بالاتفاق ، وأنه لا شرع إلا من نص . فنلاحظ هنا : أنه اعتبره حكماً بالهوى والشهوة ، والحقيقة أنه حكم لا بالهوى ولا بالشهوة ولكنه حكم مستمد من مجموع علم الفقيه بمقاصد الشريعة وغايتها ، فليس الحكم فيه إلى الهوى ولكن إلى العقل الإسلامي استيعاباً لمصادر الشريعة ومواردها ، وقال أكثر المالكية وجميع الحنفية إنه منضبط بحكم الرتاج ، وليس الباب فيه مفتوحاً علي مصراعيه حتى يدخل الهوى والشهوة إليه .

(١) ابن حزم حياته وعصره وآراؤه الفقهية لأبي زهرة ص : ٤٦٨ .

فالمالكية :يقررون أن الاستحسان باب من أبواب المصلحة المتقررة الثابتة التي تتصل بضرورات الإنسان أو حاجته أو كمالياته ، أي المصلحة التي تثبت أوامر الشارع ونواهيه أنها ملائمة لمقاصده ، وليست متنافرة مع أحكامه والهوى والشهوة وليس إرضاءهما من المصالح الملائمة لمقاصد الشريعة إذ أن الشرائع السماوية نزلت لتهديب النفوس ، والعمل علي سيطرتها علي أهواء النفس وشهواتها .

والحنفية يضبطون الاستحسان ضبطاً أحكم من هذا فلا يناط بمصلحة بل يناط أما بالإجماع أو بالعرف أو الضرورة ، أو علة قياسية أقوى تأثيراً من العلة الظاهرة، فهو ليس مطلقاً يترك لتقدير الفقيه بل هو مقيد ، فليس الاستحسان عندهم أخذاً بحكم الشهوة ، إنما هو أخذ بحكم قواعد مقررة وترجيحها علي أخرى .

وأما تغيير الأحكام بتغير المصالح : فما يكون مصلحة عند قوم قد يكون مضرة عند آخرين ، وما يكون مصلحة في إقليم يكون مضرة في غيره وما يكون نافعاً في زمان يكون ضاراً في غيره .

يقول الشيخ أبو زهرة :- أنه عند النظر الدقيق لا نري لكلامه مورداً إذا أخذ بالاستحسان والمصالح في غير موضع النص ، وعند عدم وجوده ، وذلك لأن هذا الاختلاف لا يؤدي إلي تعدد الحق بل الحق واحد ، بيد أنه في حال يكون أمراً لفعل وفي حال أخرى ذات الحق يكون ناهياً عن الفعل نفسه ؛ وهو واحد في الأمرين ، والباعث واحد في الأمرين فإن الطبيب قد يرى في حال الجسم ما يوجب تناول دواء معين ، وفي حال أخرى يرى أن مصلحة هذا الجسم أن يتجنب ذلك النوع من الدواء ، فإنه في الأولى كانت المصلحة في تناوله ، وفي الثانية كانت المصلحة في اجتنابه ، فالحق واحد في الأمرين ، لأن الأساس هو مصلحة الجسم ، وهي واحدة في الحالين .

كذلك الحال إذا كان أمر من الأمور صالحاً لقوم ، وغير صالح لآخرين فإن الحق يقتضي أن يباح هذا الأمر لمن يصلح لهم ، ولا يباح لمن لا يصلح لهم وهكذا كل شؤون الحياة وكل الأحكام المتصلة بها ، وكل الدراسات المصلحية التي لا يكون فيها نص من الشرع يكون واجب الأتباع في كل الأحوال والأمصار والأزمان <sup>(١)</sup> .

وامتدلاله علي إبطال الاستحسان بالآيات الكريمة قوله تعالى: ﴿إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي﴾ وقوله تعالى: ﴿وَهِيَ النَّفْسُ الْهَوَىٰ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ اتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدًى مِنَ اللَّهِ﴾ وقوله تعالى: ﴿بَلِ اتَّبَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَهْوَاءَهُمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ وأنه لا يتبع أحد ما استحسنته بغير برهان من نص أو إجماع ...

الجواب عن هذا : أن القول بالاستحسان ليس قولاً بما طابت عليه النفوس دون دليل حتى يكون الأخذ به تبعاً للهوى ولا ما تمليه النفس الأمارة بالسوء بغير علم ولا هدى من الله تعالى وأن العمل بالاستحسان عمل بدليل معتبر <sup>(٢)</sup> ولم يقل أحد أن الحق في دين الله تعالى مردود إلى استحسان المجتهد وعقله المجرد ، وإنما هو مردود إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ثم إلى اجتهاد المجتهد ليقس ما لم ينص عليه علي ما نص عليه متى تحققت العلل التي بين الأصول والفروع <sup>(٣)</sup> .

(١) ابن حزم حياته وعصره وآراؤه وفقهه لأبي زهرة ص : ٤٦٨ - ٤٧١ (بتصرف).

(٢) الاستحسان عند علماء أصول الفقه للدكتور المرحوم السيد صالح النجار ص : ٧٩ .

(٣) الاستحسان بين النظرية والتطبيق للدكتور شعبان محمد إسماعيل ص : ٧٢ .

واستدلّاه بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْدُمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ حيث إن الله تعالى أمر عباده بالأدب مع النبي ﷺ فلا يقدم بين يديه والقول بالقياس تقدم علي الله ورسوله لأنهما لم يقولوا به فيكون منهياً وإن القول بالاستحسان كذلك فإنه يكون باطلاً .

والجواب عن هذا :- أن العمل بالاستحسان إنما يشرع عندما يكون اطراد العمل بالقياس مؤدياً إلى الغلو والوقوع بالظلم أو الحرج والمشقة علي المكلفين ، فإن هذا العمل أخذ بالاحتياط لرفع الحرج والظلم عن المكلفين ، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ <sup>(١)</sup> ، ﴿يُرِيدُ اللَّهُ يَكُفِّرَ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ يَكُفِّرَ الْعُسْرَ﴾ <sup>(٢)</sup> وقال رسول الله ﷺ لمعاذ وأبي موسى الأشعري- رضي الله عنهما - لما بعثهما إلي اليمن (بشرا ولا تنفرا ويسرا ولا تعسرا).

واستدلّاه بقوله تعالى: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ﴾ وبقوله تعالى: ﴿وَلَا رَطْبٌ وَلَا يَأْسٌ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ﴾ وأن هذه الآيات دلت علي أن القرآن الكريم قد اشتمل علي جميع الأحكام فلا توجد حاجة لغيره لإثبات الأحكام كالقياس .

والجواب عن هذا :- أن الاستدلال بالاستحسان ليس خروجاً عما شرعه الله من الأدلة إذ أن مقتضاه العدول إلي دليل مما شرعه الله من الأدلة أقوى من الدليل المعدول عنه

(١) سورة الحج آية رقم ٧٨ .

(٢) سورة البقرة آية رقم ( ١٨٥ ) .

وبناء على هذا فالعدول عن حكم يقتضيه النص أو القياس إلى حكم مستحسن ، ليس فيه تقدم لحكم الرأي عن حكم الدليل الشرعي ، إذ الحكم المقدم مبني على دليل شرعي أيضاً مع زيادة قوته على المعدول عن حكمه <sup>(١)</sup> .

واستدلاله بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ وإن الآية الكريمة جعلت الأحسن هو المأخوذ من كتاب الله أو من سنة نبيه ﷺ لأهما أصل الأحكام الشرعية وما كان مأخوذاً من غيرهما فإن يؤدي إلى التنازع .. الخ .

**والجواب عن هذا :-** إننا لا ننكر عليهم ذلك ، فإن الكتاب والسنة هما المصدران الأساسيان للتشريع الإسلامي ، فمن خالفهما وحكم برأيه فقد ضل عن الطريق الحق ، وخالف مبادئ الشريعة إلا أن الاستحسان الذي يقول به أصحاب هذا الرأي ليس من قبيل ذلك ، لأن الاستحسان عندهم قد يكون سنده النص أو الإجماع ، أو الضرورة ، أو المصلحة ، وبهذا الأسلوب لا يترتب عليه وقوع التراجع ، ولا يصير الدين هماً كما يزعمون ، ولا حقاً باطلاً أو حلالاً حراماً ، ومثل هذا الأمر لا يكون إلا إذا كان مصدر الاستحسان هو الهوى والشهوى ، ولا شيء من ذلك ثابت عند أصحاب الرأي القائل بالحجية ومقتضى الاستحسان عندهم هو العدول إلى دليل مما شرعه الله من الأدلة أقوى من الدليل المعدول عنه .

(١) أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها للدكتور عبد العزيز الربيعة ص : ١٨١ .

واستدلّاه بقوله تعالى ﴿لَعَلَّكُمْ الَّذِينَ يَسْتَبْطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ وأن الاستنباط : هو استخراج الحكم من لفظ هو خلاف لذلك الحكم وأن ذلك باطل ، وإن هذه الآية مبطلّة للاستنباط لأن حرف ( لو ) يدل في كلام العرب على امتناع غيره ، فنص تعالى على أن المستبطل لو ردوه إلى الرسول وإلى أهل العلم الناقلين لسنن النبي ﷺ لعلموا الحق فلم يردوه وأتكلوا على استنباطهم فلم يعلموا الحق .. الخ .

**والجواب عن هذا :-** أن الضمير في ( منهم ) من قوله تعالى : ﴿يَسْتَبْطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ راجع إلى الرسول ﷺ وإلى أولي الأمر ، لا إلى الضمير الذي في ( ردوه ) .  
وكما قال ابن حزم :- وهذا ليس بمخرج للفظ الآية عن إبطال الاستنباط الذي يريدون نصره ، لأنه إن كان كما ذكرنا فمعني الآية حيث : أنهم لو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلم الحق الذين يستنبطونه : أي يستخرجون علمه من عند الرسول وأولي الأمر وكل قول أخذ عن النبي ﷺ وعن الإجماع فهو حق بلا شك .  
وهذا ما يقول به القائلون بحجية الاستحسان وإن الاستنباط عندهم هو عبارة عن بناء الأحكام على معاني الأصول الشرعية - وهي الكتاب ، أو السنة ، أو الإجماع ، أو القياس - لأنها أدلة قائمة ، ولا يكون الاستنباط مبنياً على غير أصول شرعية وهي الظن والاستحسان. وذلك لأن الظن والاستحسان إتباع للهوى ، والحكم بغير دليل <sup>(١)</sup> وما أنكر عليهم ابن حزم من أن يستخرجوا من كلام النبي ﷺ ومن إجماع الأمة معني لا يفهم من مسموع ذلك الكلام ولا يقتضيه موضوعه في اللغة العربية ، فهذا الذي راموا نصره وخالفناهم فيه. فالقائلون بالحجية - لم يقولوا بذلك .

(١) الحاوي الكبير للماوردي ج ١٦ ص : ١٦٤ .



واستدلّاه بقوله تعالى ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ وأن تعالى حكم بإكمال الدين وتمامه فصار خالياً من النقصان فلا يجوز العمل بالاستحسان لأن العمل به يأخذ حكم الجواز إذا كان الدين ناقصاً ... الخ .  
والجواب عن هذا:-

أنه لم يقل أحد من الفريق المؤيد لحجية الاستحسان بنقصان الدين ، وأن الاستحسان لتكملة هذا النقصان ، وأن أصحاب هذا الرأي أجلّ قدراً ، وأرفع شأنًا من أن يقولوا مثل هذا القول.

فالسدين كامل ولا شك في ذلك ولكن هناك بعض الحوادث التي تجدد بعد انقطاع الوحي ، فالعلماء كانوا يلجأون إلى الإجماع والقياس للحكم في بعض الأمور ، والاستحسان لا يخرج عن كونه أصل تبني عليه الأحكام وإلا لو حكمنا ببطلان الاستحسان فمعنى ذلك أننا نحكم ببطلان الاجتهاد من أصله ، ولم يقل أحد من العلماء بذلك ، لأن الرسول ﷺ أقر معاذ-رضي الله عنه - علي الاجتهاد <sup>(١)</sup> . استدلاله بقوله تعالى : - ﴿وَاتَّبِعْ مَا يُوحَىٰ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ﴾ وأن تعالى أمر نبيه ﷺ باتباع الوحي وعدم إتباع شيء آخر، لأن في إتباع غير الوحي مخالفة لأوامر الله عز وجل ، وحكماً بالهوى ،

(١) كما سذكره في موضع آخر .

وقد أمر داود - عليه السلام - بذلك لأن إتباع غير الوحي يعد هوى .

الجواب عن هذا : -

إن ما قالوه فمسلم به في زمن النبي ﷺ ، لأن الوحي كان يزل عليه فلا يجوز أن يتبع شيئاً آخر بسبب استمرار نزول الوحي .

ولعل خير دليل علي ذلك أن الإجماع غير معتبر في زمن النبي ﷺ فنحن نسلم بأنه لا إجماع ولا استحسان ولا قياس مع نزول الوحي - ولكن بعد وفاة النبي ﷺ أقر الإجماع ، كما أن الاجتهاد أقره النبي ﷺ لبعض الأشخاص الذين أرسلهم ليعلموا الناس في بعض المناطق ، لأنهم بعيدون عن النبي ﷺ حتى يستمعوا إلي الوحي .

والدليل علي ذلك ما رواه أبو داود في سننه وهو ( أن رسول الله ﷺ : لما أراد أن يبعث معاذاً إلي اليمن قال : كيف تقضي إذا عرض لك القضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال : فبنة رسول الله ﷺ قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله ؟ قال : اجتهد رأي ، ولا آلو ، فنضرب رسول الله ﷺ صدره ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله ﷺ (١) .

(١) الحديث سبق تخريجه ص: ٥

ويتبين لنا من هذا الحديث إقرار الرسول ﷺ لمعاذ علي الاجتهاد بسبب عدم وصول الوحي إليه لبعده عن رسول الله ﷺ الذي يبلغ الوحي إلى أصحابه . فهذا الدليل لا يكون حجة لهم بأي حال من الأحوال ، لأننا بعد وفاة النبي ﷺ في حاجة إلى كل ضرب من ضروب الاجتهاد الصحيحة المدعومة بالدليل والاستحسان من هذا القبيل .

واستدلاله علي نفي الاستحسان بالإجماع وقوله أجمع الصحابة علي عدم استعمال الرأي ومنه الاستحسان والقياس وذكره قول عمر ابن الخطاب - رضي الله عنهم - ( إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن أعيثهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا ) وذكر رواية عن ابن أبي مليكة قال : قال : أبو بكر الصديق - رضي الله عنه - ( أي أرض تقلني وأي سماء تظلني إن قلت في آية من كتاب الله بغير ما أراد ) ، وذكر رواية عن أبي إسحاق عن عبد خير عن علي ابن أبي طالب - رضي الله عنه - قال : ( لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه ) وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح علي ظاهر الخفين ) ... إلي غير ذلك مما ذكر في أدلته من الروايات <sup>(١)</sup> .

الجواب عن هذا : -

إن ما نقل عن بعض الصحابة من ذم الرأي ، فهو محمول علي الرأي الذي لا مستند له ، أو كان مبنياً علي الهوى والتشهي ، وأما الاستحسان المستند إلي دليل شرعي ، فلا يرد عليه ذلك ، وهذا الأخير هو المقصود لنا ، دون الأول ، ودعوى ابن حزم : الإجماع علي عدم استعمال الرأي ومنه الاستحسان دعوى تحتاج إلي دليل ، بل الأدلة ترددها رداً قاطعاً . فقد صح عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - حين سئل عن الكلالة فقال : ( أقول فيها برأئي ، فإن يكن صواباً فمن الله وإن خطأً فمني واستغفر الله :

(١) انظر ص: ٢٧٦-٢٧٩ من هذا البحث .

الكلالة : ما عدا الوالد والولد (١) - (٢) . وقال عمر ابن الخطاب - رضي الله عنه - لكتابه : قل : هذا ما رأي عمر ابن الخطاب ، وكان ذلك في المفوضة (٣) - (٤) .

كما روى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه قال علي المنير ( أيها الناس : أن الرأي إنما كان من رسول الله ﷺ مصيأً، إن الله كان يريه؛ وإنما هو منا الظن والتكلف (٥) - (٦) ) . كما روي عن عبدالله ابن الزبير (٧) أنه قال: أنا والله مع عثمان بن عفان بالجحفة (٨) إذ قال : عثمان وذكر له التمتع بالعمرة إلى الحج أتموا الحج وأخلصوه في أشهر الحج فلو أخرتم هذه العمرة حتى تزوروا هذا البيت زورتين كان أفضل فإن الله قد أوسع في الخير فقال علي عمدت إلى مئة رسول الله ﷺ ورخصة رخص الله للعباد بها في كتابه تضيق عليهم فيها وتنتهي عنها وكانت لذي الحاجة ولنائي الدار

(١) انظر إعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص : ٤٥ .

(٢) أخرجه الدارمي في سننه ج ٢ ص : ٤٦٢ في باب الكلالة رق ( ٢٩٧٢ ) ، والبيهقي في السنن الكبرى ج ٦ ص : ٢٢٣ باب حجب الأخوة والأخوات من قبل الأم بالأب .. رقم ( ١٢٠٤٣ ) . قال في التلخيص الخبير فلما امتخلف عمر - رضي الله عنه وافقه رجاله ثقات إلا أنه منقطع . انظر : التلخيص الخبير ج ٣ ص : ٨٩ .

(٣) انظر إعلام الموقعين ج ١ ص : ٥١ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج ١٠ ص : ١١٦ باب ما يقضي به القاضي ويفى به المفتي جاز له أن يقلد أحداً من أهل دهره ولا أن يحكم أو يفى بالاستحسان . والمفوضة : وهو أن يزوج الرجل ابنته بغير صداق برضاها أو رضي أيها سراء سكتا عن ذكره أو شرطاً نفيه فالحق صحيح .. انظر : الكافي في فقه ابن حنبل ج ٣ ص : ١٠٤ . باب الحكم في المفوضة ، وانظر : كشف القناع ج ٥ ص : ١٥٦ ، فصل في المفوضة .

(٥) إعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص : ٤٥ ، الاحكام لابن حزم ج ٦ ص : ٢١٣ ، طبعة القاهرة سنة ١٤٠٤ هـ .

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج ١٠ ص : ١١٧ باب ما يقضي به القاضي ويفى به المفتي جاز له أن يقلد أحداً من أهل دهره ولا أن يحكم ويفى بالاستحسان ، وأخرجه أبو داود في سننه ج ٣ ص : ٣٠٢ . باب في قضاء القاضي إذا أخطأ رقم ( ٣٥٦٨ ) من كتاب الأقضية .

(٧) عبدالله بن الزبير ابن العوام بن عويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب بن مرة أمير المؤمنين ، أبو بكر، وأبو عبيد ، القرشي الأسدي المكي ثم المدني أحد الأعلام ، ولد الخواري الإمام أبي عبدالله ابن عمه رسول الله صلى الله عليه وسلم وحرارية . مسنده نحو من ٣٣ حديثاً . كان عبدالله أول مولود لعمه الجريحين بالمدينة . ولد سنة ٢ هـ وقيل سنة ١ هـ وله صحة ورواية أحاديث . عداؤه في صفار الصحابة وأن كان كبير في العلم والشرف والجهاد والعبادة . وكان فارس قريش في زمانه . بويح له بالخلافة سنة ٦٤ هـ فأطاعه أهل الحجاز واليمن والعراق ، وخراسان ، ومصر ، وأكثر أهل الشام ، وقاعدته المدينة ، وحاصره الحجاج بمكة ، إلى أن قتلته بعد أن خذله عامة أصحابه وذلك سنة ٧٣ هـ . انظر : سير إعلام النبلاء ج ٣ ص : ٢٦٣ وما بعدها ، أسد الغابة ج ٣ ص : ١٦١ ، الإصابة ج ٢ ص : ٣٠٩ ، شذرات الذهب ج ١ ص : ٧٩ - ٨٠ .

(٨) الجحفة ميقات أهل الشام . انظر : مختار الصحاح ج ١ ص : ٢٩٣ ، لسان العرب ج ٨ ص : ٣٧٩ ، النهاية في غريب الحديث ج ٣ ص : ٣٧٧ .

ثم أهل علي بعمره وحج معاً فأقبل عثمان بن عفان - رضي الله عنه - علي الناس فقال  
أهليت عنها أي لم أنه عنها إنما كان رأياً أشرت به فمن شاء أخذ ومن شاء تركه <sup>(١)</sup>  
فهذا عثمان يخبر عن رأيه أنه ليس بلازم للامة الأخذ به بل من شاء أخذ به ومن شاء  
تركه بخلاف سنة رسول الله ﷺ فإنه لا يسع أحداً تركها لقول أحد كائناً من كان <sup>(٢)</sup>  
وروي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال : ( أرى أنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر  
هذى ، وإذا هذى افتري ، فعليه حد الافتراء ) <sup>(٣)</sup> أي ؛ أنه يعامل معاملة القاذف ،  
وحد القذف ثابت بالقرآن الكريم في قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا  
بِأَمْرِ بَعَةِ شَهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ <sup>(٤) - (٥)</sup> .  
إلى غير ذلك مما اشتهر عن الصحابة رضي الله عنهم من الرجوع الاجتهاد والرأي عند فقد  
النص ... وقد روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في وصية لشريح حينما بعثه  
قاضياً . عن عامر عن شريح القاضي قال : قال : لي عمر بن الخطاب أن أقضي بما  
استبان لك من قضاء رسول الله ﷺ فإن لم تعلم كل أقضية رسول الله ﷺ فأقضي بما  
استبان لك من أئمة المهتدين فإن لم تعلم كل ما قضت به أئمة المهتدين فاجتهد رأيك  
وامتثل أهل العلم والصلاح <sup>(٦) - (٧)</sup> .

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده جـ ١ ص : ٩٢

(٢) أعلام الموقعين لابن القيم جـ ١ ص : ٤٨ ، الإحكام لابن حزم جـ ٦ ص : ٢١٩ . طبعة القاهرة سنة ١٤٠٤ هـ .

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ جـ ٢ ص : ٨٤٢ في باب الحد في الخمر من كتاب الأشربة رقم ( ١٥٣٢ ) ، وأخرجه

الإمام الشافعي في مسنده جـ ١ ص : ٢٨٦ في كتاب الأشربة ، قال في التلخيص الحبير رواه مالك والشافعي عنه - أي عن

عمر - عن ثور بن زيد الديلي أن عمر فذكره وهو منقطع لأن ثوراً لم يلحق عمر بلا خلاف لكن وصله النسائي في الكبرى

والحاكم من وجه آخر عن ثور عن عكرمة عن أبي عباس . انظر : التلخيص الحبير جـ ٤ ص : ٧٥ .

(٤) سورة النور آية رقم (٤) .

(٥) أنظر : الفقه الإسلامي للدكتور : أحمد الحصري ص : ٢٤٨ .

(٦) إعلام الموقعين جـ ١ ص : ٧٠ - وما بعدها .

(٧) انظر : عون المعبود لـ أبو الطيب جـ ٩ ص : ٣٧١ في باب اجتهاد الرأي في القضاء .

روى عن الصديق - رضي الله عنه - أيضاً فعن ميمون بن مهران قال كان أبو بكر الصديق إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله تعالى فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله ﷺ فإن وجد فيها ما يقضي به قضى فإن أعياه ذلك سأل الناس هل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فيه بقضاء ، فربما قام إليه القوم فيقولون قضى فيه بكذا وكذا فإن لم يجد سنة سنّها النبي ﷺ جمع رؤساء الناس فاستشارهم فإذا اجتمع رأيهم علي شيء قضى به <sup>(١)</sup> - <sup>(٢)</sup> وبالنظر إلى حقيقة الرأي واستعماله عند الصحابة - كما ذكرنا - نجده يقوم علي أساس صحيح .  
واستدلّاه بالمعقول :

بان الاستحسان المعهود فيما قارب زمن أبي حنيفة ومالك ، أنه راجع إلي ما طابت عليه أنفسهم وأن هذا النوع باطل .  
والجواب عن هذا :-

بأن هؤلاء القوم الذين قالوا بالاستحسان لم يقولوا بما طابت عليهم أنفسهم من غير دليل ولم يذكروا استحساناً سنّده الهوى والتشهي ، بل كل ، ما استحسّوه كان معتمداً علي دليل شرعي ، فكل ما ذكروه لا يخرج عن كونه قهراً باطلاً لا أساس لها . فهؤلاء القوم لم يذكروا استحساناً معارضاً لنصوص الشريعة ، لأنهم كانوا أشد ورعاً في مثل هذا الأمر . وهنا نذكر تساؤلاً علي من جاء بهذا الدليل وهو :-

هل وجدت في كتب العلماء الذين قالوا بالاستحسان مسألة مخالفة في حكمها لقواعد الشريعة الإسلامية بحيث يترتب علي الإفتاء بها أن تحل حراماً أو تحرم حلالاً ؟ الحقيقة أنه لا يوجد شيء من ذلك علي الإطلاق .

(١) أعلام المرفقين ج ١ ص : ٥١ .

(٢) أخرجه الدارمي في سننه ج ١ ص : ٦٩ في باب الفتاوى وما فيه من الشدة رقم ( ١٦١ ) ، وأخرجه البيهقي في السنن

الكبرى ج ١٠ ص : ١١٤ في باب ما يقضي به القاضي ويفتق به المفتق ..

واستدلّاه بما روى عن مالك أنه قال : كان رسول الله ﷺ إمام المسلمين وسيد العالمين يُسأل عن الشيء فلا يجيب حتى يأتيه الوحي من السماء ثم ذكر ابن حزم قوله : أفيجل لأحد صح هذا عنده عن النبي ﷺ الذي عنه أخذنا ديننا، ثم يفتي بعد ذلك بغير ما أتاه الوحي ويستعمل الرأي والقياس .

والجواب عن هذا :-

إن النبي ﷺ لم يقل بالاستحسان ، لأن الوحي كان يترل عليه من السماء فلا يجوز له أن يستحسن . أما اجتهد فلا ينتظر الوحي حتى لا يجوز له الاستحسان ، لأن الوحي قد انقطع - بوفاة رسول الله ﷺ ولو قلنا بعدم جواز الاستحسان لحكمنا بعدم جواز القول بالقياس أيضاً وكذا الإجماع : وأتم لا تنكرون القول بالقياس أو الإجماع فمن باب أولى أن نقول بالاستحسان المعتمد علي دليل . لا شائبة فيه ، وإن ما عداه إنما هو الأهواء الباطلة .

وبهذا يمكننا التوفيق بين المنكرين لحجيته والتمسكين به فيما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه - أنه قال: ( إياكم والرأي فإن أصحاب الرأي أعداء السنن ، أعتهم الأحاديث أن يعوها ، وتفنت منهم أن يرووها فاستبقوها بالرأي )<sup>(١)</sup> فإذا نظرنا بين قوله هذا ، وما نقل عنه سابقاً نرى فيه تعارض واضحاً. أما إذا فهمنا أن المراد من الرأي

(١) أعلام المرفعين ج ١ ص : ٤٥ .

المذموم إنما هو الرأي المبني على الهوى ، وأن الرأي الذي يمدحه هو الرأي الذي يستند إلى أصل شرعي عام ، أو يحقق مصلحة لا تتناقى مع مبادئ الإسلام زال هذا التعارض ، وهذا أمر متفق عليه بين الجميع .

وهكذا يتبين لنا أن الاجتهاد بالرأي نوع من أنواع الاجتهاد العام ، لأن الاجتهاد العام يشمل بذل الجهد للتوصل إلى الحكم المراد من النص الظني الدلالة ، ويشمل بذل الجهد للتوصل إلى الحكم بتطبيق قواعد الشرع الكلية ، ويشمل بذل الجهد للتوصل إلى الحكم فيما لا نص فيه بالقياس ، أو الاستحسان ، أو الاستصلاح ، أو غير هذا من الوسائل التي ارشد الشرع إليها للاستنباط فيما لا نص فيه <sup>(١)</sup>.

#### المطلب الرابع :

أوجه الاتفاق والاختلاف بين موقف ابن حزم والإمام الشافعي "رضي الله عنه" :-  
أولاً : من ناحية المصادر التشريعية التي أعتمد عليها كلاً من الشافعي وابن حزم

(أ) مصادر التشريع التي أعتمد عليها الشافعي ما يلي :

١ - القرآن الكريم والسنة الثابتة وهو يضع السنة مع الكتاب في مرتبة واحد لأنها في أغلب الأحوال مينة له ، مفصلة لمجمله ، فيضعها معه إذا صحت ، ويكفي بالقرآن إن لم يحتج لبيان في السنة .

٢ - الإجماع فيما ليس فيه نص من كتاب أو سنة .

٣ - فتوى الصحابي إذا لم يعرف لسه مخالف ، لأنه عند رأي الصحابة غيراً لنا من رأينا لأنفسنا.

(١) مصادر التشريع فيما لا نص فيه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص: ٨ - الطبعة الثالثة - دار القلم - ١٣٩٢ هـ ،  
١٩٧٢ م ، الاستحسان بين النظرية والتطبيق للدكتور شعبان محمد إسماعيل ص : ٢٨ .



- ٤ - إذا اختلف أصحاب الرسول ﷺ في مسألة أخذ بقول بعضهم ، إذا رآه أقرب إلى الكتاب والسنة ، أو إذا كان يرجحه قياس ، ولا يتجاوز أقوالهم إلى غيرها .
- ٥ - القياس علي حكم ثابت بالكتاب أو السنة أو الإجماع .

وقد قال الشافعي : في ذلك ( والعلم طبقات شتى الكتاب والسنة إذا ثبتت السنة ، ثم الثانية الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة ، والثالثة أن يقول بعض أصحاب النبي ﷺ قولاً ولا تعلم له مخالفاً منهم ، والرابعة اختلاف أصحاب النبي ﷺ في ذلك ، والخامس القياس علي بعض الطبقات ، ولا يصار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان ) <sup>(١)</sup> هذه هي المصادر التي أعتمدها الإمام الشافعي في استنباط الأحكام الشرعية واعتماده علي الاجتهاد بالرأي ينحصر بالقياس فقط ، ولم يصرح أنه يأخذ بغير القياس في هذا المجال إلا أنه بالاستقراء والتبع يجد الباحث فقهه واجتهاداته أنه قد وسع معني القياس ودائرته حتى شمل أصولاً كالمصالح والاستحسان .

(ب) مصادر التشريع التي اعتمدها ابن حزم .

المعروف عن ابن حزم أنه اعتمد في استنباط الأحكام الشرعية في اجتهاداته علي النص ، أو الإجماع القائم عليه من بين مصادر التشريع التي يستدل بها علي الأحكام الشرعية <sup>(٢)</sup> فالنصوص عند ابن حزم هي كل شيء ، ولا عرة بغير النصوص الظاهرة الواضحة ، فهو يعمل بظواهر النصوص ، ولذلك فهو لا يقبل الاجتهاد بالرأي في الدين جملة ولا تفصيلاً ، ولما كان الاستحسان شعبة من الاجتهاد بالرأي فهو مردود عنده .

(١) الأم ج ٧ ص : ٢٨٠ .

(٢) انظر ابن حزم لأبي زهرة ص : ٣١٠ ، الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ١ ص : ٨٠ .

وابن حزم أنكر القياس والعمل به أيضاً .

ثانياً : نصح ابن حزم في إبطال العمل بالاستحسان ، منهج الشافعي بالرغم من اختلافهما في اعتماد الأصول التي يعتمد عليها في استنباط الأحكام الشرعية ، وإن جزءاً من أدلة ابن حزم لإبطال الاستحسان تطابق ما استدل به الشافعي في الموضوع نفسه ، وقد يعزى ذلك إلى كونه درس في بادئ أمره المذهب الشافعي وكان مقلداً له <sup>(١)</sup> .

ثالثاً : - موقف الشافعي من الاستحسان بمعناه الاصطلاحي الذي عمل به الأئمة الآخرون - الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة - فإن الشافعي وإن أنكر الاستحسان وبالغ في رده إلا أن هذا الإنكار لا يمكن تسليطه على أنواع الاستحسان التي مر ذكرها ، فالإمام الشافعي معترف بالحكم الذي يستثنى من عموم النص أو الإجماع ومخالفته إنما هي في الاسم فقط .

وأما الاستحسان بالمصلحة فإن بعض الفروع عند الشافعية تشهد في واقع الأمر بالأخذ بهذا النوع وإن لم يطلقوا عليه التسمية نفسها .

قال صاحب المناهج : (إن المذهب صحة كفالة البدن ) وعلل ذلك الخطيب الشربيني في معنى المحتاج بالحاجة إليها، ثم قال : ( وقول الشافعي كفالة البدن ضعيفة أراد من جهة القياس ) <sup>(٢)</sup> .

وهذا القول صريح في موافقة الشافعية لغرضهم بالقول باستحسان المصلحة في مقابل القياس الذي هو الأصل أو القاعدة .

(١) ابن حزم لأبي زهرة ص : ٣٩ .

(٢) معنى المحتاج ج ٢ ص : ٢٠٣ .

لقد ذكر الغزالي من الشافعية بعد ما ذكر مفهوم المتأخرين من الحنفية للاستحسان بعدم إنكار لهذا المفهوم ، وإنما أنكر تسميته استحساناً فقال : -  
( وهذا مما لا ينكر ، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ ، وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة ) <sup>(١)</sup> ، وبهذا أكد الغزالي من الشافعية أنهم يعملون بالاستحسان في واقع الأمر ، ولكنهم لا يطلقون عليه اسم الاستحسان ، بل يردونه في التسمية إلى الأدلة الأخرى .

يقول الشيرازي :

( وإن كان الأمر علي ما فسره أصحابه - أي أبو حنيفة - فإنه لا مخالفة في معناه ، فإن ترك اضعف الدليلين لأقواهما واجب ، وترك القياس بدليل أقوى منه واجب <sup>(٢)</sup> .  
وأما ابن حزم فموقفه من الاستحسان بمعناه الاصطلاحي يتبين لنا بعد عرض أدلته أنه أبطل الاستحسان بمعناه الاصطلاحي ، وخصوصاً إذا علمنا أنه أنكر القياس والعمل به والإمام ابن حزم ممن اطلع على فقه الأئمة الشافعي والمالكي والحنفي ودرسه ، حيث أنه في بداية أمره درس الفقه المالكي لأنه كان السائد في الأندلس في حينه وهو كان مذهب الدولة الرسمي ثم درس المذهب الشافعي ومن خلال دراسته له اطلع على مذهب أهل الرأي العراقيين ، ولعل الذي استحوذ به من المذهب الشافعي شدة تمسكه بالآثار والنصوص ، ثم ما لبث قليلاً حتى انتقل إلى مذهب أهل الظاهر ، بعدما تأثر بعدة شيوخ علي هذا المذهب <sup>(٣)</sup> .

(١) المتصفي ج ١ ص : ٢٨٣ .

(٢) التبصرة ص : ٤٩٤ .

(٣) أنظر ابن حزم ص : ٣٨ - ٣٩ وما يليها .

وقد أوردنا هذا الكلام من أجل أن نبين أن ابن حزم قد أطلع علي معنى الاستحسان الاصطلاحي عند الأئمة الآخرين من خلال اطلاعه علي اجتهادهم ولذلك كان إنكاره للاستحسان متوجهاً إلي معناه الاصطلاحي كما سبق أن قلنا .

يقول الشيخ أبو زهرة : ( ويظهر أن الاستحسان عند ابن حزم هو الاستحسان بمعناه العام الذي يشمل المصالح المرسله ، والاستحسان الاصطلاحي الذي ميزه المالكية <sup>(١)</sup> .

رابعاً : الإمام الشافعي وسع من دائرة القياس فأدخل فيه كثيراً من مسائل الاستحسان ولو نظرنا في المسائل التي كان سندها الاستحسان عند غير الشافعية ، لوجدنا الشافعية أخذوا في كثير منها بالحكم الذي أخذ به أولئك الآخرون دون أن يسموها استحساناً ولعلهم يرجعون أكثرها إلي القياس أو المصلحة ورعاية حاجة الناس .

أما ابن حزم فهو لا يقول بحجية القياس ، وينكر العمل به ولا يقول بالتعليل أيضاً ، ومن تعريفات الاستحسان أنه ( عدول عن قياس إلي قياس أقوى منه ) وقد ثبتت حجية القياس عند جميع الأئمة بالكتاب والسنة فلا معنى لمخالفته .

خامساً : أن معاني الاستحسان عند الحنفية والتي قد بيناها سابقاً داخله في الأدلة التي ساقها الشافعي ، واعتمدها أساساً لاستنباط الأحكام ، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس ولا يتناقض ذلك مع ما قاله من أدلة لإبطال الاستحسان ، ذلك لأن معني الاستحسان الذي أبطله مختلف عن الاستحسان الذي قال به الحنفية وغيرهم ، فالعمل بأقوى الدليلين أو ترجيح الأدلة بعضها علي بعض كترجيح الأقيسة المتعارضة ، أو ترك القياس للنص أو الإجماع ، أو استثناء جزئية من قاعدة كلية ، يتفق مع أدلة الشافعي .

(١) ابن حزم للأمام أبي زهرة ص: ٤٦٨ .

والشافعية يعملون بالاستحسان كغيرهم من أئمة المذاهب الأخرى ، إلا أنهم لا يطلقون عليه هذه التسمية بل يرجعون به إلى القياس والمصلحة في غالب الأحيان .  
وأما بالنسبة لابن حزم : فهو يرى أن الاستحسان باب من الفقه غير منضبط ، وأنه يؤدي إلى أن يستحسن فقيه مالا يستحسنه آخر ، فتضطرب الأحكام ، ولا تنضبط الشريعة ، فوق أنه لا شرع إلا من نص وأنه اعتبره حكماً بالهوى والشهوة .

قال ابن حزم : ( فصح أن الاستحسان شهوة ، وإتباع للهوى وضلال )<sup>(١)</sup> .

سادماً : إن الاستحسان الذي أنصب عليه إبطال الشافعي ، هو القول في التوازل والمسائل التي لا نص فيها ولا قياس ، بالرأي المجرد عن الدليل الشرعي ، في حين رأينا أن الاستحسان عند القائلين به راجع في حقيقته إلى العمل بالنصوص ، أو الإجماع ، أو القياس ، أو المصلحة ، وكلها أدلة أقرها الإمام الشافعي وأخذ بها .

قال ابن السمعاني : ( إن كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الإنسان من غير دليل فهو باطل ولا أحد يقول به )<sup>(٢)</sup> .

ويقول : صاحب التلويح ( ولما اختلفت العبارات في تفسير الاستحسان مع أنه يطلق لغة علي ما يهواه الإنسان ويميل إليه وإن كان مستقبلاً عند الغير كثر استعماله في مقابلة القياس علي الإطلاق كان إنكار العمل به عند الجهل بمعناه مستحسناً حتى يتبين المراد

(١) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ٩٩٣ ، ابن حزم لأبي زهرة ص : ٤٦٩ .

(٢) ضوابط المصلحة ص : ٣٨١ ط ٤ .

منه إذ لا وجه لقبول العمل بما لا يعرف معناه ، وبعد ما استقرت الآراء علي إنه أسم  
لدليل متفق عليه نصاً كان أو إجماعاً أو قياساً خفياً وقع في مقابلة قياس تسبق إليه  
الأفهام حتى لا يطلق علي نفس الدليل من غير مقابلة فهو حجة عند الجميع من غير  
تصور خلاف <sup>(١)</sup> .

قال القفال الشاشي من الشافعية : إن كان المراد بالاستحسان ما دلت عليه الأصول  
بمعانيها فهو حسن لقيام الحجة به ، وهذا لا نكره ونقول به ، وإن كان ما يقع في  
الوهم من استقباح الشيء واستحسانه من غير حجة دلت عليه من أصل ونظر فهو  
محظور ، والقول به غير سائغ وقد تبعه في ذلك ابن السمعاني <sup>(٢)</sup> .

وبالنظر فيما قاله الإمام الشافعي - رضي الله عنه - يلزم من أول وهلة أن  
الشافعي أنكر الاستحسان غير المستند إلى دليل ، والذي حملة علي ذلك عدم وجود  
معنى اصطلاحى للإستحسان في عصره والمعنى اللغوي يشمل الاستحسان المقبول  
والمردود فتحامل علي القول به ورعاً ، وبهذا لا يتعد الشافعي عن نهج غيره من القائلين  
به من أنه نفى ما نفوا وأثبت ما أثبتوا .

أما بالنسبة لابن حزم : فالاستحسان عنده شهوة وإتباع للهوى والضلال ،  
والخلاف عنده يرجع في حجية القياس فهو من نفاة القياس فقد أنكر الظاهرية  
الاستحسان وقد سبق أنهم أنكروا القياس ، لأن الاستحسان هو عدول عن قياس  
إلى دليل آخر يقتضي حكماً يخالف القياس ، فلما كان لا بد من العدول في

(١) التلخيص علي التوضيح جـ ٢ ص : ٨٢ .

(٢) إرشاد الفحول ص : ٢٤٢ .

الاستحسان ، وهذا بالتالي يطل مذهبهم السابق في القياس ، لذلك قالوا : بإنكار الاستحسان حتى لا يهدم مذهبهم بعضه بعضاً ولذلك رد ابن حزم علي من قال به ( ومن المحال أن يكون الحق فيما استحسنا دون برهان لأنه لو كان كذلك لكان الله يكلفنا ما لا نطيق ، ولكان يأمرنا بالاختلاف الذي نهانا عنه ، لأنه لا يجوز أصلاً أن يتفق استحسان العلماء كلهم علي قول واحد مع اختلاف همهم وطبائعهم <sup>(١)</sup> .

وهذا الموقف الذي وقفه ابن حزم من الاستحسان الذي هو ترك القياس الضعيف إلي القياس القوي هذا الموقف ليس هو بالموقف الغريب عليه ، وليس هو بالرأي الذي يخفي علي أحد . فتراه يحاول بشق الطرق أن يبطل القياس وما جرى مجراه وهو هنا عند ما أبطل القياس والاستحسان علي أساس أنهما دليلان يتعارضان لكون أحدهما ضعيفاً والآخر قوياً افترض أننا نقول أن القياس دائماً يكون صحيحاً... وهذا افتراض خاطئ... وهنا يظهر دور المجتهد .. بل إن هذا الأمر وهو الترجيح بين الأقيسة - له دلالة قوية علي أن القياس ليس هو بالرأي الذي يلقي بدون تفكير ، بل أن عمل المجتهد هو أن يبحث في وجوه الأدلة ويبيّن القوي من الضعيف .

وبرغم هذا الموقف الذي وقفه ابن حزم من القياس ... فإن القياس بقي طريقاً للعلم بالأحكام الشرعية . وأصبح ابن حزم بقوله هذا مخالفاً لعلماء الإسلام وخلافه لا يعتد به . والحق أن الخلاف في الاستحسان غير موجود بين العلماء الذين لا يرون الجمود علي النص وإنما ينظرون إلي النصوص الشرعية يأخذون منها معانيها ويطبقونها علي ما لا ينص عليه .

(١) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ٧٥٧ .

المبحث الثاني :- موازنة بين أدلة القائلين بالاستحسان والمنكرين له.

وفيه ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول: مدى دلالة ما استدل به الشافعي علي إنكار الاستحسان عند القائلين به :-

- إن الشافعي يفسر الاستحسان بأنه يخالف الخير ، لذلك قال ( حرام علي أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسان الخير <sup>(١)</sup> ) .

- الاستحسان ليس بقياس ، لذلك قال ( هل تجيز أنت أن يقول الرجل بغير قياس ؟ قلت : لا يجوز هذا عندي - والله أعلم - لا أحد .

وقال : لو جاز تعطيل القياس جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خير بما يحضرون من الاستحسان وأن القول بغير خير ولا قياس لغير جائز بما ذكرت من كتاب الله وسنة رسوله ولا في القياس <sup>(٢)</sup> ،

- (إنما الاستحسان تلذذ ) فهذا يدل دلالة واضحة علي أن معني الاستحسان عند الشافعي رأي مجرد عن أي رابطة بينه وبين الأدلة الشرعية ، فهو ما يستحسنه الإنسان بدون أي دليل شرعي .

ثم بدأ الشافعي في بيان أدلته التي أعتمد عليها في تقرير إبطال الاستحسان ووجوب العمل بالقياس فقال : الاجتهاد أبداً لا يكون إلا علي طلب شيء وطلب الشيء لا يكون إلا بالدلائل ، والدلائل هي القياس ثم قال الشافعي :-

(١) يقصد بالخير : الخير من الكتاب والسنة ويظهران هذا اصطلاح خاص بالشافعي - رحمه الله - وإلا فالخير كما هو معروف لا يطلق إلا علي ما روي عن رسول الله ﷺ .

(٢) الرسالة للشافعي ص : ٥٠٥ .



( ولا يقول فيه - أي الحلال والحرام - إلا عالم بالأخبار ، عاقل للتشبيه عليها ، وإذا كان هذا هكذا كان علي العالم أن لا يقول إلا من جهة العلم ... وجهة العلم الخير اللازم بالقياس بالدلائل علي الصواب <sup>(١)</sup> .

ثم حسر الشافعي طرق العلم بالأحكام الشرعية فقال : -

( لم يجعل الله لأحد بعد رسول الله ﷺ أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله .. وجهة العلم بعده : الكتاب ، السنة ، والإجماع والآثار وما وصفت من القياس عليها <sup>(٢)</sup> .

فتبين لنا من هذا أن الاستحسان الذي تكلم عنه الشافعي آنفاً وبين معناه لا يمدخل في طرق العلم فلا يكون حجة يعتمد عليها في تقرير الأحكام ، وأنه قول بدون دليل من الكتاب أو السنة ، أو الإجماع أو القياس ، بل هو قول بالرأي المحض .  
ثم بين الشافعي الأدلة التي أعتمد عليها في نفي القول بالاستحسان المجرد عن الدليل الشرعي كما يأتي : -

١ - قال تعالى ﴿أُحِبُّ الْإِنْسَانَ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى﴾ <sup>(٣)</sup> .

فلم يختلف أهل العلم بالقرآن فيما علمت أن السدى ، الذي لا يؤمر ولا ينهى ، ومن أفتي أو حكم بما لم يؤمر به فقد أجاز لنفسه أن يكون في معنى السدى ، وقد أعلمه الله أنه لم يتركه سدى .

(١) الرسالة للشافعي ص : ٥٠٧ .

(٢) الرسالة للإمام الشافعي ص : ٥٠٨ .

(٣) سورة القيامة آية رقم ( ٣٦ ) .

٢ - قال الشافعي ( فليس تنزل بأحد نازلة إلا والكتاب يدل عليها نصاً أو جملة <sup>(١)</sup> ) وهذا يدل علي إبطال الاستحسان لعدم حاجة الناس إليه .

٣ - وقال من استحاز أن يحكم أو يفتي بلا خبر لازم ولا قياس عليه كان محجوجاً بأن معني قوله ( أفعل ما هويت وإن لم أو مر به ، فخالف معني الكتاب والسنة فكان محجوجاً علي لسانه ، وخالف معني ما لم أعلم فيه مخالفاً .  
فإن قيل ما هو : -

قيل : لا أعلم أحداً من أهل العلم ، رخص لأحد من أهل العقول والآداب أن يفتي ولا يحكم برأي نفسه إذا لم يكن عالماً بالذي تدور عليه أمور القياس من الكتاب والسنة والإجماع والعقل لتفصيل المشتبه <sup>(٢)</sup> .

فبين بذلك أن من حكم بدون خبر ولا قياس فقد خالف كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وهذا هو الاستحسان فهو مخالف لكتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، لأنه حكم بغير الخبر والقياس .

يقول الشافعي : -

( إذا قال الحاكم أو المفتي في النازلة ليس فيها نص خبر ولا قياس وقال : استحسنت فلا بد أن يزعم أن جائزاً لغيره أن يستحسن خلافة ... الخ <sup>(٣)</sup> .  
فهذا الدليل يبطل الاستحسان لأنه يؤدي إلي تعدد الفتوى في المسألة الواحدة إذ مبناه علي هوى وذوق كل شخص واستحسانه وذلك يؤدي إلي الفوضى وعدم .

(١) الأم جـ ٧ ص : ٣١٢ ، باب إبطال الاستحسان .

(٢) الأم للشافعي جـ ٧ ص : ٣١٥ ، باب إبطال الاستحسان .

(٣) المصدر السابق جـ ٧ ص : ٣١٦ ، باب إبطال الاستحسان .

انضباط في أحكام الدين وليس هذا من قصد الشارع في شيء بل هو خروج عن مقتضى أمره بالاجتماع وعدم التفرق .. فلا بد أن تكون الفتوى معتمدة علي النصوص الشرعية ولا يطلب الدليل إلا منها .

٤ - ذكر الشافعي الشروط التي يجب أن تتوفر فيمن أراد أن يتصدى للإفتاء ، حتى لا يقع في المخذور ويستحسن برأيه وبدون دليل ، ومن لم تتوفر فيه هذه الشروط وقال في دين الله فقد قال بالاستحسان بدون شك .

قال الشافعي :

( ليس للحاكم أن يقبل ولا للوالي أن يدع أحداً ولا ينبغي للمفتي أن يفتي أحداً إلا متى يجمع أن يكون .

عالماً علم الكتاب وعلم ناسخه ومنسوخه وخاصه وعامه وأدبه .

وعالماً بسنن رسول الله ﷺ وأقاويل أهل العلم قديماً وحديثاً .

وعالماً بلسان العرب ، عاقلاً يميز بين المشتبه ويعقل القياس .

فإن عدم واحداً من هذه الخصال لم يحل له أن يقول قياساً وكذلك لو كان عالماً بالأصول غير عاقل للقياس الذي هو الفرع لم يجوز أن يفتي ، ولا يقال لرجل : قس وهو لا يعقل القياس وإن كان عاقلاً للقياس وهو مضيع لعلم الأصول أو شيء منها لم يجوز أن يقال له قس علي ما لا تعلم )<sup>(١)</sup> .

فالشافعي عندما نفي أن يكون الاستحسان مصدراً من مصادر معرفة الأحكام الشرعية وأنكر علي المثبتين قوهم به .

(١) الأم للشافعي ج ٧ ص : ٣١٧ ، باب إبطال الاستحسان .

وهذا التعريف متقد ، وهو خارج عن معاني الاستحسان ، لأنه لا يقال للأحكام بعضها أولي من بعض أو أقوى من بعض ، وإنما القوة والأولوية تكون للأدلة .

٧- وعُرف أيضاً بأنه " ترك القياس إلى قياس أولي منه " (١)

وهذا التعريف غير جامع لأنه يشمل أحد وجوه الاستحسان فقط وهو الاستحسان القياسي .

٨- قال أبو الخطاب : " ومعنى الاستحسان أن بعض الإمارات (٢) تكون أقوى من القياس ، فيعدل إليها من غير أن يفسد القياس " (٣)

ثم قال وهذا راجع إلى تخصيص العلة قال وشيخنا (٤) يمنع من تخصيص العلة وينصر القول بالاستحسان . أي يجعل الاستحسان غير تخصيص العلة

قال ابن تيمية قلت : إذا لم نقل بتخصيص العلة أخذ من موضع الاستحسان قيداً فجعله قيداً في العلة ، ويتبين بذلك أن تلك لم تكن علة تامة ، كما يتبين بالمخصص أنها لم تكن عامة فلا فرق بين القول بتخصيص العلة وعدم تخصيصها .

بعد هذا العرض لمعاني الاستحسان التي ذكرها الحنابلة في التعريفات السابقة يمكننا أن نقول أن حاصل معنى الاستحسان عند الحنابلة هو كما قال الطوفي " ترك مقتضى القياس إلى دليل أقوى منه " (٥)

(١) المسودة ص: ٤٥٣ ، التمهيد ج ٤ ص: ٩٤ .

(٢) معنى قوله الإمارات أي الأدلة .

(٣) المسودة ص: ٤٥٣ . وقوله " من غير أن يفسد " غير سليم ذلك لأن العدول عن القياس إلى دليل آخر مستحسن يقطع

العسل بحكم القياس في المسألة التي تنازعها موجب القياس والاستحسان .

(٤) أي القاضي أبو يعلى .

(٥) مختصر الروضة للطوفي ج ٣ ص: ٢٠٢ .

وهذا الدليل اما أن يكون :-

١- نصاً من كتاب الله عز وجل

٢- سنه من سنن رسول الله ﷺ

٣- إجماع علماء الأمة

٤- قياس أقوى من القياس الظاهر . ويدخل فيه الاستدلال بتقدم بعض الأشباه على بعض.

وبهذا نجد في تعريفات الحنابلة والحنفية والمالكية شبه تطابق في المعاني التي ذكروها. فالاستحسان عند الحنابلة يشمل أنواع الاستحسان التي ذكرها كل من الحنفية والمالكية ولعل ذلك راجع لكون الذين تعرضوا للخوض والكلام في الاستحسان عند الحنابلة كانوا من المتأخرين وقد اطلعوا على معني الاستحسان بعد أن استقر وضبط عند متأخري الحنفية .

ونجد أن الإمام أحمد كان معتمداً في فقهه على الآثار والنصوص . فقد جاء اعتماده في بناء الأحكام الاجتهادية على الاستحسان أقل من اعتماد الحنفية والمالكية ، ولقد كان لتوسع الحنابلة في القياس والاستصحاب والمصالح المرسلة ، أثر على قلة المسائل الاستحسانية عندهم أيضاً ، فكثير من المسائل الاستحسانية عند الحنفية والمالكية أدخلها الحنابلة في القياس والاستصحاب والمصالح المرسلة .

بيان محل الخلاف في قضية الاستحسان :-

بعد هذا العرض لأقوال العلماء في تعريف الاستحسان وبالمقارنة بين هذه التعريفات مجتمعة نستخلص منها ما يأتي :-

١- إن المعنى اللغوي للإستحسان وهو الذي يطلق على ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني ، محل اتفاق عند العلماء على امتناع القول به في الدين ، لأنه قول بالرأي دون دليل عليه من الشارع ويعيد عن مقاصده وهذا بلا ريب فيه هدم وتقويض للشريعة وأحكامها حيث ترك ليحل محلها الأهواء والآراء التي لا دليل عليها . وإذا كنا قد رأينا الإمام الشافعي - رحمه الله - ينكر الاستحسان ويبالغ في إنكاره فإنه ما أراد الا الاستحسان الذي لا دليل عليه من نصوص الشريعة عامة أو خاصة كما أنه بعيد عن مقاصدها وغاياتها تشريع الأحكام ، وأما ما يستند إلى دليل شرعي من نص أو إجماع أو غيرهما فلم ينكره أحد لا الشافعي ولا غيره .

قال الماوردي: " فلم يخل ما استحسنته الإمام الشافعي رحمه الله من دليل اقترن به ، و الاستحسان بالدليل معمول به ، و إنما تنكر للعمل بالاستحسان إذا لم يقترن به دليل" (١)

والإمام الشافعي يرى أن من استحسنته بالمعنى الذي أنكره فقد شرع وتجراً على الله ورسوله ﷺ وليس لأحد أن يقول بالاستحسان بهذا المعنى ، ولو علم الشافعي مراد غيره من الاستحسان الاصطلاحي الذي استقر معناه وضبط بعد عصره على يد المتأخرين من علماء الحنفية والمالكية لما أنكره ، وكيف ينكره وقد عمل به في وقائع كثيرة .

وقد ذكر الإمام الشاطبي في رده للإستحسان بهذا المعنى فقال : (٢) " ولا شك أن العقل يجوز أن يرد الشرع بذلك بل يجوز أن يرد بأن ما سبق إلى أوهام القوام - مثلاً ،

(١) أدب القاضي للماوردي ج ١ ص: ٦٦٠ .

(٢) الاعتصام ج ٢ ص: ٦٥٢ - ٦٥٣ .

فهو حكم الله عليهم فيلزمهم العمل بمقتضاه ، ولكن لم يقع مثل هذا <sup>(١)</sup> ، ولم يعرف التعبد به ؛ لا بضرورة العقل ولا بنظر ، ولا بدليل من الشرع قاطع ولا مظنون ؛ فلا يجوز إسناده لحكم الله لأنه ابتداء تشريع من جهة العقل . وأيضاً ؛ فإننا نعلم أن الصحابة - رضی الله عنهم - حصروا نظرهم في الوقائع التي لا نصوص فيها في الاستنباط والرد إلى ما فهموه من الأصول الثابتة ، ولم يقل أحد منهم قط : إني حكمت في هذا بكذا ؛ لأن طبعي مال إليه ، أو لأنه يوافق محبتي ورضائي ولو قال ذلك ؛ لاشتد عليه النكير وقيل له : من أين لك أن تحكم على عباد الله بمحض ميل النفس وهوى القلب ؟! هذا مقطوع بطلانه . بل كانوا يتناظرون ويعترض بعضهم على ماخذ بعض وينحسرون إلى ضوابط الشرع <sup>(٢)</sup> وأيضاً ؛ فلو رجع الحكم إلى مجرد الاستحسان لم يكن للمناظرة فائدة ؛ لأن الناس تختلف أهواؤهم وأعراضهم في الأطعمة والإشربة واللباس وغير ذلك ، ولا يحتاجون إلى مناظرة بعضهم بعضاً ؛ لم كان هذا الماء (أشهى) عندك من الآخر ؟ والشرعية ليست كذلك "

وما نسب إلى الإمام أبو حنيفة أنه قال في الاستحسان بهذا المعنى لم يكن صواباً . قال ابن قدامة في روضة الناظر <sup>(٣)</sup> في تعريف الاستحسان بأنه ما يستحسنه المجتهد بعقله وقد حكى عن أبي حنيفة أنه قال هو حجة . وقال صاحب اللمع " الاستحسان المحكي عن أبي حنيفة رحمه الله هو الحكم بما يستحسنه من غير دليل <sup>(٤)</sup> .

(١) المعروف أن العقل يجوز ما يجوز لكن لا يدخل له في وقوع شيء وعدم وقوعه .

(٢) هكذا ورد ولعل المعنى " ويحصرون ويقيدون ما أخذهم بالضوابط الشرعية " .

(٣) روضة الناظر ص: ٩٣ .

(٤) اللمع في أصول الفقه لأبي إسحاق الشيرازي ص: ١٢١ .

وقد صرح في شرح اللمع و التبصرة بأن الذي حكى هذا عن أبي حنيفة هو الإمام الشافعي رحمه الله وبشر المريسي .

هذا وقد ذكر الشيخ أبو إسحاق الشيرازي أن المتأخرين من الحنفية نفوا عن أبي حنيفة هذا التفسير وقد جاء في التبصرة قوله ( وأنكر المتأخرون من الحنفية من مذهبه ) أي ما قيل من أن الاستحسان قول بالهوى والتشهي .<sup>(١)</sup>

ولعل السبب فيما نسب إلى أبي حنيفة في القول في الاستحسان بهذا المعنى أن أبا حنيفة لم يدون الأصول التي كان يسر عليها في استنباطه للأحكام فظنوا أنه عني بالاستحسان المعنى اللغوي وهو ما يهواه الإنسان من غير دليل شرعي عليه ، فهاجمه المتقدمون من العلماء و أنكر عليه ذلك الشافعي ومن وافقه ، ولما دُون متأخروا الحنفية الأصول التي اتبعها إمامهم واستقرت الاصطلاحات الأصولية، لم ينكر عليهم المتأخرون من الشافعية قولهم بالاستحسان ، إذ فهم مرادهم والمعاني التي قصدوها به<sup>(٢)</sup>

قال الشيخ الشيرازي في التبصرة : " وإن كان الأمر على ما فسره أصحابه - أي أبو حنيفة - فإنه لا مخالفة في معناه فإنه ترك أضعف الدليلين لأقواهما واجب وترك القياس بدليل أقوى منه واجب " <sup>(٣)</sup>

وقال الشيرازي أيضاً في اللمع<sup>(٤)</sup> : " إن كان - أي الاستحسان - تخصيص بعض الجملة من الجملة بدليل يخصها أو الحكم بأقوى الدليلين فهذا مما لا ينكره أحد فيسقط الخلاف في المسألة . ونقل الغزالي في المستصفى<sup>(٥)</sup> : " أن تفسير الاستحسان بما يشنع به عليهم لا يقولون به وأن تفسير الاستحسان بالعدول عن دليل إلى دليل أقوى منه فهذا مما لم ينكره أحدٌ عليهم " .

(١) ما نسب إلى أبي حنيفة سبق ذكره في هذه الرسالة ص: ١٣-١٤ .

(٢) التبصرة للشيرازي ص: ٤٩٤ .

(٣) اللمع للشيرازي ص: ١٢١ .

(٤) المستصفى ج ١ ص: ٢٤١ ، وانظر : إرشاد الفحول للشوكاني ص : ٤٠٢ .



قال أبو الحسين البصري " إعلم أن المحكي عن أصحاب أبي حنيفة القول بالاستحسان وقد ضل كثير ممن رد عليهم أنهم عنوا بذلك الحكم بغير دلالة والذي حصله متأخرو أصحاب أبي حنيفة هو أن الاستحسان عدول في الحكم عن طريقة إلى طريقة أقوى منها، وهذا أولى مما ظنه مخالفوهم لأنه الأليق بأهل العلم ، ولأن أصحاب المقالة أعرف بمقاصد أسلافهم لأنهم قد نصوا في كثير من المسائل فقالوا استحسنا هذا الأثر لوجه كذا فعلمنا أنهم لم يستحسنوا بغير طريق " (١)

وبناءً على ما تقدم نرى أن المعنى الغوي للإستحسان غير مقصود للقائلين وهو مرود بالاتفاق وأما معاني الاستحسان الاصطلاحية التي ذكرها علماء الأصول فمنها ما هو محل اتفاق ، ومنها ما هو مردود بالاتفاق وبعضها متردد بين القبول والرد .  
أما المعاني المتفق عليها فهي : -

١- الاستحسان بالقياس الخفي : فهو محل اتفاق عند أئمة المذاهب وأن اختلفوا في التسمية وحقيقته راجعة إلى ترجيح القياس الأقوى من بين الأقيسية المتعارضة وقد سماه الحنفية استحساناً .

وأما الشافعية والمالكية والحنابلة أدخلوه في القياس ، و أبقوه على أصل تسميته .

٢- ترك القياس العام أو القاعدة العامة لدليل خاص من الكتاب والسنة أو الإجماع فهذا محل قبول عند جميع الأئمة وهذا المعنى لا ريب في قبول عند جميع الأئمة حتى نقل العمل به عن الإمام أحمد بن حنبل وهو أشد بعداً عن الرأي . ولكن الإمام الشافعي لم يسميه استحساناً بل أبقاه على أصله فالخلاف فقط في التسمية .

(١) المعتمد لأبي الحسين البصري ج ٢ ص: ٢٣٨ .

٣- العمل بالضرورة في مقابل مقتضى الأدلة والقواعد العامة فهذا محل اتفاق عند جميع الأئمة وأن كان هناك خلاف في التسمية فالحنفية والمالكية سموه استحساناً ، أما عند الشافعية والحنابلة فهو عمل بالضرورة على أصل تسميته والضرورة هي التي أمر الشرع بحفظها من حفظ الدين والنفس والعرض والمال والعقل أو لدفع المشقة والحرَج عن الناس

٤- اتباع العرف المطرد عند الناس وترجيحه على ما يعارضه من عموم القياس . وهذا معنى من معاني الاستحسان مقبول عن الأئمة إذا كان عموم القياس يؤدي إلى وقوع الظلم والمشقة على الناس فيعدل المجتهد عنه إلى العرف الصحيح الذي يرفع المشقة عن الناس ويحقق لهم بعض مصالحهم وهذا ليس محل اتفاق على الإطلاق ولكن تلخيصه كالآتي :-

**العرف ينقسم إلى قولي وعملي :-**

(أ) العرف القولي العام فهو حجة إذا كان قائماً عند نزول النص ويفسر على ضوئه ويخصص عموم النص عند التعارض بالاتفاق وهو داخل في الدلالة العرفية .<sup>(١)</sup>

- أما إذا كان العرف القولي متأخر عن النص و كان مصادماً فإنه باطل ولا قيمة له حيال النص ولا يخصص عموم النص . لأن من شرط المخصص أن يكون مصاحباً للمخصص .

- أما إذا لم يكن مصادماً للنصوص وعارض القياس فإنه يقدم على القياس لأن العرف أقوم منه وهو داخل في معاني الاستحسان . وإذا كان العرف خاصاً فإنه لا يعتد به أمام القياس<sup>(٢)</sup>

(١) انظر العادة والعرف للدكتور أحمد فهمي أبو سنه ص: ٩١ ، والعادة والعرف للدكتور حميد محمد حسين ص: ١١٩ .

(٢) انظر رسائل ابن عابدين ج ٢ ص: ١١٤-١١٦ ، ضوابط المصلحة للأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ص:

٢٨٧ وما بعدها.

(ب) العرف العملي العام . إذا كان قائماً عند ورود النصوص فإذا عارض نص خاص ولزم منه ترك النص فهو عرف فاسد لا يجوز العمل به . مثاله : العرب كانوا قد تعارفوا على لعب الميسر والتعامل بالربا وشرب الخمر وقد عارض ذلك النصوص الصريحة التي أبطلت هذه الأعراف وحرمتها فالشريعة حاکمة على الأعراف لا العكس .  
أما إذا عارضه نص عام فإنه يُعدّ مخصصاً للنص غير معطل له .<sup>(١)</sup>

أما إذا كان العرف العملي العام متأخراً عن النصوص ولم يكن مصادماً لها وكان معارضاً للقياس فيقدم على القياس ويُسمى الحكم به استحساناً .<sup>(٢)</sup>  
إذاً : العرف العام سواء كان قولياً أو عملياً ، أو إذا كان متأخراً عن زمن نزول النصوص ولم يكن مصادماً لتلك النصوص وعارض حكم القياس فإنه يقدم عليه لأن العرف أقوى من القياس وترجيحه على القياس في هذه الحال من قبيل الاستحسان عند الحنفية و المالكية .<sup>(٣)</sup> قال الشيخ أحمد فهمي أبو سنة : " أما القياس فإنه يترك للعرف إن كان عاماً سواء أقره النبي ﷺ أو عمل به من غير نكير من المجتهدين أو دعت إليه ضرورة الناس أو حاجاتهم ، لأن العرف حيث أقوى حجة من القياس ، ورعايته هي المصلحة لأنه أمانة الحاجة ، وهو من الاستحسان على اصطلاح الحنفية .

(١) انظر جمع الجوامع وحاشية البنان جـ ٢ ص: ٣٤ .

(٢) رسائل ابن عابدين جـ ٢ ص: ١١٤ .

(٣) انظر العرف والعادة لأبي سنة ص: ١٠١ .

- وكذا يسمى بالاستحسان عند المالكة<sup>(١)</sup>، والاستحسان المتردد بين الرفض والقبول :
- ١- ما ذكره متقدمو الحنفية من أنه معني ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عبارته عنه .  
هذا المعني متردد بين القبول والرد .
- فإذا أريد بالإنقذاح أنه محقق ثبوته ، فهو مما يجب على المجتهد العمل به لنفسه فقط اتفاقاً عند جميع الأئمة ولا أثر لعجزه عن التعبير عنه .
- وأن أريد أنه شاك فيه فهو مردود وباطل اتفاقاً حيث لا تثبت الاحكام بمجرد الشك والإحتمال<sup>(٢)</sup>

## ٢- اتباع قول الصحابي المخالف للقياس

- أبو حنيفة يستحسن أن يخص القياس بقول الصحابي الوارد على خلاف القياس .  
قال الشاطبي في الموافقات نقلاً عن ابن العربي في أحكام القرآن : " ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بقول الواحد من الصحابة الوارد بخلاف القياس " <sup>(٣)</sup>
- ولا خلاف فيما أجمع عليه الصحابة صراحة ، كما لا خلاف بين الأئمة المجتهدين في الأخذ بقول الصحابي فيما لا مجال للاجتهاد والرأي فيه ، لأنه في حكم الخبر المرفوع .
- أما قول الصحابي المبني على الاجتهاد والرأي فهو حجة مقدمة على القياس عند الحنفية و المالكية والشافعي في قوله القلم ورواية عن أحمد هي الراجحة . وذهب الشافعي في قول له إلى أنه ليس بحجة مطلقاً ، وقول الشافعي في الجديد أنه حجة إذا انضم إليه القياس<sup>(٤)</sup>

(١) العادة والعرف لأبي مئة ص: ١٠١ .

(٢) انظر ضوابط انصلحة للدكتور : محمد سعيد رمضان البرطى ص: ٢٣٧ وما بعدها ، جمع الجوامع جـ ٢ ص: ٣٥٣ .

(٣) الموافقات لشاطبي جـ ٢ ص: ١١٨ ، وانظر أحكام القرآن لأبي العربي جـ ٢ ص: ٧٥٥ .

(٤) انظر : فواتح الرحموت شرح مسلم الشيت جـ ٢ ص: ١٨٦ ، شرح المحلى علي جمع الجوامع جـ ٢

ص: ٢٨٩ أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبه الزحيلي جـ ٢ ص: ٨٥١ .

إذا خلاصة القول أن قول الصحابي المخالف للقياس حجة شرعية عند جمهور العلماء من الحنفية و المالكية ، والحنابلة في الراجح عندهم ، أما عند الشافعي في قوله الجديد أنه حجة إذا انضم إليه القياس .<sup>(١)</sup>

#### - سبب الخلاف في الاستحسان :

إن الخلاف حول الاستحسان شكلي لا ينصب على جواز استعمال لفظ الاستحسان لأن التسمية ليست محل خلاف لأنها اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاحات . وقد وردت هذه التسمية في القرآن الكريم والسنة المطهرة وأقوال العلماء المجتهدين .

فمن القرآن الكريم : قوله تعالى ﴿ وَأُمِرْ قَوْمُكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنَتِهَا ﴾<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾<sup>(٣)</sup> وقد جاء في السنة قوله ﷺ : " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن " <sup>(٤)</sup>

وقد ورد في عبارات الفقهاء فمنها :-

ما روي عن الإمام الشافعي في المتعة قوله : " استحس أن تكون ثلاثين درهماً " <sup>(٥)</sup>

" واستحسن ثبوت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام " <sup>(٦)</sup>

" واستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة " <sup>(٧)</sup>

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ص : ٤٠٥ .

(٢) سورة الأعراف آية رقم ﴿ ١٤٥ ﴾ .

(٣) سورة المزمل آية رقم ﴿ ١٨ ﴾ .

(٤) روى موقوفاً على ابن مسعود ، انظر كشف الخفا ج ٢ ص : ٢٤٥ ، أخرجه أحمد ج ١ ص : ٣٧٩ .

(٥) المراد هنا متعة الطلاق التي وردت في القرآن الكريم في عدة آيات

(٦) انظر الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص : ٢٣١ .

(٧) انظر : أصول الأحكام ج ٤ ص : ٢١٠ ، نهاية النور ج ٣ ص : ١٦٨ ، منهاج العقول ج ٣ ص : ١٦٩ . التبصرة ص : ٤٩٢ ،

التمهيد ج ٤ ص : ٩٠-٩١ ، شرح جمع الجوامع ج ٢ ص : ٣٥٤ . ومعنى الكتابة : هي مكتبة العبد لسيدته بأن يتفق معه على دفع مقدار معين من المال على أقساط ليبيع حراً بعدها لقوله تعالى ﴿ فَكَتَبْنَاهُ لَكَ نَسْأَلُكَ فِيهِ بِشْتَرٍ ﴾ سورة النور آية رقم ﴿ ٢٣ ﴾ وانظر الام للشافعي ج ٧

## ❦ بيان محل الخلاف ❦

وقد ورد عن الأئمة أنهم استحسنا دخول الحمام من غير تقدير عوض الماء المستعمل ولا تقدير مدة السكون فيه أو تقدير للأجرة .

وقد استحسنا شرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير للماء والعوض .<sup>(١)</sup>

وروى عن الإمام مالك قوله المشهور " الاستحسان تسعة أعشار العلم " <sup>(٢)</sup>

وقال الإمام الغزالي : استحسنت الشافعي التحليف على المصحف <sup>(٣)</sup>

و الاستحسان . بمعنى ما يميل إليه الإنسان ويهواه من المعاني من غير دليل معتبر شرعاً مردود وباطل بالاتفاق .

و الاستحسان المستند إلى دليل معتبر شرعاً مقبول بالاتفاق بين العلماء ، وقد قال به كل إمام من الأئمة أقل من ذلك أو أكثر فهم متفقون من حيث الحقيقة والواقع على العمل به وإن اختلفوا في التسمية فالخلاف لا يعدو كونه لفظياً ولا يدخل في القحوى والحقيقة . قال ابن الحاجب " ولا يتحقق استحسان مختلف فيه " <sup>(٤)</sup>

وقال الجلال المحلى : " فلم يتحقق معنى الاستحسان مما ذكر يصلح محلاً للتزاع " <sup>(٥)</sup>

وقال الشيرازي في اللمع : " وإن كان الاستحسان هو الحكم بما يهجنس في نفسه ويستحسنه من غير دليل فهذا ظاهر الفساد وأن كان تخصيص بعض الجملة من الجملة بدليل يخصها أو الحكم بأقوى الدليل فهذا لا ينكره أحد فيسقط الخلاف في المسألة " <sup>(٦)</sup>

(١) انظر أصول الإحكام ج ٤ ص: ٢١٠ .

(٢) الموافقات ج ٤ ص: ١١٨ .

(٣) انظر جمع الجوامع ج ٢ ص: ٣٩٥ .

(٤) مختصر ابن الحاجب ص: ٢٢٠ ، مسلم الثبوت ج ٢ ص: ٢٧٩ .

(٥) شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع ج ٢ ص: ٣٥٣ .

(٦) اللمع ص: ١٢١ .

## السري في اختلاف العلماء في الاستحسان

يرجع السري في اختلاف العلماء في الاستحسان والتشيع من بعضهم على من عمل به مع أن المجتهدين جميعاً ساروا عليه في اجتهادهم إلى أن الفقهاء الذين عملوا به وأكثروا من استعماله ، وهم الحنفية وأصحابه أطلقوه في كثير من المسائل الفقهية المنقولة عنهم على وجه يفهم منه أنه دليل من الأدلة التي يرجع إليها في استنباط الأحكام الشرعية ، وكثيراً ما يرد ذكره عنهم مقروناً بلفظة القياس<sup>(١)</sup>

(١) من يتبع المسائل التي أطلق فيها اسم القياس يجد أنه تارة يطلق ويكون المراد منه المعنى الاصطلاحي المعروف في أصول الفقه ، وهو إلحاق فرع بأصل في حكمه ، لاشتراكهما في علة الحكم ، وهذا هو الغالب الكثير. ويطلق القياس ويراد به النص الشرعي العام . ومن أمثلة ما جاء في العبارة المنقولة عن الإمام أبي حنيفة في رجم الزاني المحصن : " أنا أثبتا الرجم بالاستحسان على خلاف القياس " فان المراد بالقياس - النص الشرعي العام وهو قوله تعالى : ﴿الرَّائِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ فإنه نص عام يشمل الزاني المحصن وغير المحصن ، وكان مقتضاه أن عقوبة الزاني هي الجلد مائة جلدة سواء كان محصناً أم غير محصن لكن استثنى من هذا النص العام الزاني المحصن وجعلت عقوبته الرجم لا الجلد لدليل خاص اقتضى هذا الاستثناء وهو ما ثبت عن رسول الله ﷺ وأصحابه في وقائع كثيرة مشهورة أنهم رجموا الزاني المحصن ولم يجلدوه ، وهذا الاستثناء هو ما أطلق عليه الإمام أبو حنيفة اسم الاستحسان في قوله " أنا أثبتا الرجم بالاستحسان " ولا يصح أن يراد القياس في هذه العبارة القياس الاصطلاحي المعروف في أصول الفقه ، لأنه لا يوجد في هذا المسألة قياس من هذا القبيل يدل على جلد الزاني المحصن وغير المحصن ، وإنما الموجود فيها هو النص العام الذي يدل على هذا الحكم الوارد في كتاب الله تعالى . وتارة يطلق القياس ، ويكون المراد منه القاعدة الشرعية المقررة عند الفقهاء أو عند بعضهم ومن أمثلة ذلك ما جاء في قول أبي حنيفة فيمن أكل أو شرب ناسياً " لولا الرواية لقلت بالقياس " فإن المراد من القياس في هذه العبارة القاعدة المقررة في الصوم وغيره ، وهي أن الشيء يتفني بانتقاء ركنه ، وركن الصيام الإمساك عن الطعام والشراب والنساء ، وهذا الركن يتفني بالأكل أو الشرب نسياناً ، وكان مقتضى ذلك بطلان الصوم بالأكل أو الشرب نسياناً ، ولكن روي عن النبي ﷺ حديث يدل على عدم بطلان الصوم بالأكل أو الشرب نسياناً ، وعمل به أبو حنيفة وترك تطبيق القاعدة العامة على هذه المسألة . انظر أصول الفقه الإسلامي لـ زكي الدين شعبان ص: ١٧١-١٧٢ .

فيقولون القياس في هذه المسألة يقتضي كذا ولكننا نستحسن كذا إلى غير ذلك من العبارات المختلفة المذكورة في كتب الفقه الحنفي. ومع ذكرهم للإستحسان كثير في كلامهم إلى أنه لم ينقل عنهم تحديد هذا الاستحسان وبيان المراد منه ، كما لم ينقل عنهم بيان المراد من القياس الذي يذكرونه في مقابلة الاستحسان ، أهو القياس بمعنى الدليل الشرعي المقرر في أصول الفقه، أو النص الشرعي العام أو القاعدة الشرعية المقررة عند الفقهاء ، أو عند بعضهم ؟

وهذا ما جعل بعض العلماء أنكروا على أئمة الحنفية هذا الاستحسان وقالوا بأن من استحسّن فقد شرع ، وشنعوا عليهم في ذلك ظناً منهم أن الاستحسان الذي قالوا به من قبيل التشريع بالرأي والهوى دون رعاية دليل من أدلة الشرع الثابتة وفي عهد الأئمة المتأخرين عند ما وجدوا هذه الطعنات الموجهة إلى أئمة المذهب قاموا بالدفاع عن هؤلاء الأئمة فبينوا حقيقة الاستحسان ومعناه و ضبطوه حتى اتضحت حقيقة لمن انتقده وأنكره ، وذلك بعد النظر في مناحي أئمتهم والفروع المخرجة على الاستحسان .<sup>(١)</sup> غير أن هؤلاء الأصوليين لم تتفق كلمتهم على تعريف واحد للإستحسان بل كانت لهم تعريفات كثيرة متباينة .

(١) انظر مجلة الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - القاهرة ، العدد الخامس ١٩٩٠ ص: ١٠ وما بعدها .



وبعد ما استقرت الآراء على أنه اسم للدليل متفق عليه نصاً ، أو إجماعاً ، أو قياساً خفياً إذا وقع ذلك في مقابلة القواعد القياسية ، فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف .

قال أبو إسحاق الشيرازي : " وإن كان الأمر على ما فسر أصحابه — أي أبو حنيفة — فإنه لا مخالفة في معناه ، فإن ترك أضعف الدليلين لأقواهما واجب وترك القياس بدليل أقوى منه واجب " (١) .

وقال ابن رشد المالكي : " ومعنى الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة وإذا كان ذلك كذلك فليس هو قول بغير دليل " (٢) .

(١) التبصرة ص: ٤٩٤ . وقد سبق ذكره ص: ١٨٩ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص: ٣٠٩ . وقد سبق ذكره ص: ١٦٤ .

## المبحث الرابع:- مقارنه بين التعريفات المذكورة :

بالمقارنة بين هذه التعريفات مجتمعة نستخلص منها أن أقوى التعريفات تنحصر في ثلاثة أنواع وهي :-

### ١- تعريف أبي الحسن الكرخي

حيث عرف الاستحسان بأنه " هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى يقتضي هذا العدول " أ.هـ. وهذا التعريف أجود ما ذكره الحنفية من تعريفات الاستحسان ويشمل ما لم يشمل غيرهم حيث تدخل فيه جميع صور الاستحسان التي ذكروها .

### ٢- تعريف ابن العربي وابن رشد

حيث عرف ابن العربي الاستحسان بأنه : " إشار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته " . وقد بين لنا فيه متى يلجأ المجتهد إلى الأخذ بالاستحسان وهو أيضاً ما عبر عنه ابن رشد في حديثه عن الاستحسان فقال : " الاستحسان - الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس ، هو أن يكون طرحاً لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع " . قال الشاطبي بعد أن ذكر بعض تعريفات المالكية للإستحسان ( وهذه التعريفات قريبة بعضها من بعض " والواقع أن هذا التعريف يتفق مع تعريف ابن العربي وإن اختلف معه في العبارة ، إلا أنه يتحد معه من ناحية المعنى فكلاهما يوصل إلى غرض واحد .

### ٣- تعريف الشيخ ابن قدامه الحنبلي

بأنه " العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة " (١) وهذا في معنى تعريف الكرخي وأن كان الكرخي لم يقيد الدليل الخاص بكونه من الكتاب والسنة فقط بل أطلقه ليشمل كل دليل معتبر في الدلالة على الحكم الشرعي .

قال الطوفي في مختصر " روضة الناظر " (٢) في تعريف الاستحسان : " وأجود ما قيل فيه : أنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص " أ. هـ . وهذا التعريف من أفضل التعريفات التي ذكرها الحنابلة ، لأنه جعل العدول معتمداً على دليل خاص .

فالاستحسان بعد مرجحاً بين دليلين على هذا التعريف الذي لا يختلف كثيراً عن تعريف الكرخي من الحنفية وإن خالفه في اللفظ ، إلا أننا نلاحظ اتحاداً من حيث المعنى، فكلأ منهما يؤدي إلى غرض واحد .

وقد رجح بعض المشايخ المعاصرين وغيرهم ما رجحته وأميل إليه :-

أ - فالشيخ الغزالي يقول : والصحيح في ضبط الاستحسان ما ذكره الكرخي . (٣)

ب- والشيخ أبو زهرة - رحمه الله - يرى أن أفضل التعريفات هو تعريف الكرخي من الحنفية . فيقول : وهذا التعريف أبينُ التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية لأنه يشمل كل أنواعه .

(١) روضة الناظر ص: ٩٣ .

(٢) المصدر السابق ص: ٩٣ .

(٣) انظر اشعور من تعليقات الأصول ص: ٣٧٥ للغزالي .

ويشير إلى أساسه وله ، إذ أساسه أن يجيء الحكم مخالفاً لقاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستحسان بالقاعدة فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالاً في المسألة من القياس ، وهذا التعريف يصور لنا أن الاستحسان كيفما كانت صورته وأقسامه يكون في جزئية ولو نسبياً في مقابل قاعدة كلية فيلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية لكيلا يؤدي الإغراق في الأخذ بالقاعدة التي هي القياس إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه " (١)

ج- الشيخ الدكتور : عبد الوهاب خلاف - رحمه الله تعالى - حيث يقول : " وأجمع التعريفات في رأي تعريف الكرخي من الحنفية وتعريف ابن رشد من المالكية وتعريف الطوفي من الحنابلة ومنها نستخلص التعريف الواضح الجامع للإستحسان فنقول : - " الاستحسان في اصطلاح الأصوليين القائلين به - هو العدول عن حكم اقتضاه دليل شرعي في واقعة إلى حكم آخر فيها لدليل شرعي يقتضي هذا العدول ، وهذا الدليل الشرعي المقتضي للعدول هو سند الاستحسان . (٢)

د- وقال الدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيع - ولعل أجمع التعريفات ما قاله أبو الحسن الكرخي من الحنفية ، وابن قدامة من الحنابلة ، وابن رشد من المالكية .

(١) أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة - رحمه الله تعالى - ص: ٢٥١ .

(٢) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه للدكتور عبد الوهاب خلاف ص: ٧١ .

الترجيح :

وبعد النظر في التعريفات والمقارنة بينها جميعاً وذكر آراء المحدثين وغيرهم فإن التعريف الأرجح والأفضل هو التعريف الذي ذكره الكرخي من فقهاء الحنفية والذي اختاره أيضاً فضيلة الشيخ محمد أبو زهيرة وغيره .

لأنه من أجمع التعريفات و أفضلها واشملها وهو أن الاستحسان هو : " العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه بوجه هو أقوى يقتضي هذا العدول " .

والله تبارك وتعالى أعلم .

الفصل الثالث : في حجية الاستحسان وبيان المذاهب فيها وفيه مبحثان : -

المبحث الأول : في حجية الاستحسان ومعنى كونه دليلاً .

حجية الشيء كونه حجة ، والحجة والدليل بمعنى واحد .

وقد اختلف العلماء في حجية الاستحسان وكونه دليلاً معتبراً في بيان الأحكام الشرعية على النحو التالي :-

١- الحنفية و المالكية والحنابلة يقولون بحجية الاستحسان ويأخذون به أصلاً وطريقاً للاجتهاد بالرأي واستنباط الأحكام للمسائل المستحقة إلا أن الاستحسان عند المالكية يختلف عن الاستحسان الذي قال به الحنفية وكذا عند الحنابلة كما سيتبين لنا .

كما قال به أيضاً الآمدي ، والتفتازاني وكلاهما شافعي المذهب <sup>(١)</sup> وقال به من المتكلمين أبو الحسين البصري . <sup>(٢)</sup> فالاستحسان حجة عند هؤلاء جميعاً . <sup>(٣)</sup>

- وأنه دليل شرعي ثبت به الاحكام في مقابلة ما يوجبه القياس أو عموم النص وقد تعددت عباراتهم في تعريفه وفي بيان أنواعه كما قدمنا.

٢- إن الاستحسان ليس بحجة ، حيث يمثل هذا الفريق مجموعة من العلماء وعلى رأسهم الإمام الشافعي وابن حزم الظاهري .

ومذهب الشافعي أنه ليس بدليل شرعي وإنما هو تذوق وتلذذ وجرأة على التشريع بالهوى والرأي في مقابلة ما يوجبه الدليل الشرعي . <sup>(٤)</sup>

(١) الأحكام للآمدي ج ٤ ص: ١٣٦ ، التلويح على الترضيح للتفتازاني ج ٢ ص: ٨٢

(٢) المعتمد لأبي الحسين البصري ج ٢ ص: ٨٣٨ .

(٣) تيسر التحرير ج ٤ ص: ٧٨ ، التقرير والتحجير على تحرير الكمال ج ٣ ص: ٢٢٢ ، شرح العضد لمختصر المتهى الأصولي ج ٢ ص: ٢٨٨ ، روضة الناظر ص: ٨٥ .

(٤) انظر ابن حزم ص: ٣١٠ ، الأحكام لابن حزم ج ٦ ص ٩٩٣ ، الرسالة للإمام الشافعي ص ٥٠٧ ، الأم للشافعي ج ٧ ص ٣٠٧ .

٣- ذهب فريق من العلماء إلى أنه دليل شرعي ولكنه ليس دليلاً مستقلاً بل هو راجع إلى الأدلة الشرعية الأخرى . لأن مآله عند التحقيق هو العمل بالقياس ترجيح على قياس أو العمل بالعرف ، أو المصلحة . ومن هذا الفريق الشوكاني<sup>(١)</sup> وهذا الفريق سلك المسلك الوسط بين القائلين بحجيته والنافين للحجية .

### المبحث الثاني: في بيان مذاهب العلماء القائلين بحجية الاستحسان وأدلتهم:

١- مذهب العلماء القائلين بحجيته إلا أن العلماء الذين ذهبوا إلى القول بذلك فإن طريقتهم تختلف في المراد بالاستحسان بالرغم من اتفاقهم على كونه حجة ، ولما كان الأمر كذلك كان لابد علينا أن نذكر كل مذهب من المذاهب القائلة بالحجية على حدة.

#### - مذهب الحنفية

أن الاستحسان حجة شرعية يجب العمل بمقتضاها ، وما قاله العلماء من انتقاد وطعن من غير روية وقدحاً من غير وقوف على معنى الاستحسان المراد عندهم . فإن أبا حنيفة أجل قدراً ، وأشدّ ورعاً من أن يقول في أمور الدين بالتشهي ، كما أنه لا يتصور أنه يعمل بما يستحسنه ويترك أمراً قام عليه الدليل الشرعي<sup>(٢)</sup>.

قال صاحب التقرير والتحجير : فمنكره أي الاستحسان حيث قال من استحسن فقد شرع لم يدر المراد به عند القائلين به<sup>(٣)</sup> .

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٤١.

(٢) شرح كشف الأسرار على أصول اليزدوي ج ٤ ص: ٣ .

(٣) التقرير والتحجير على تحرير الكمال ج ٣ ص: ٢٢٢ .

قال الجصاص " تكلم قوم من مخالفينا على إبطال الاستحسان حين ظنوا أن الاستحسان حكم بما يشتهيه الإنسان ويهواه . ولم يعرفوا معنى قولنا في إطلاق لفظ الاستحسان فاحتج بعضهم في أبطاله بقوله تعالى ﴿ أَيْحَسِبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُشْرَكَ سُدًى ﴾ <sup>(١)</sup>

وروي أنه الذي لا يؤمر ولا ينهى قال : فهذا يدل على أنه ليس لأحد من خلق الله أن يقول بما يستحسن فإن القول بما يستحسنه يحدثه لا على معنى سبق فهذا يدل على أنه لا يعرف معنى ما أطلقه أصحابنا من هذا اللفظ فيتعسفون القول فيه من غير دراية ... وجميع ما يقول فيه أصحابنا بالاستحسان فإنما قالوه بدلالة وحجة لا على حجة اللهو و أتباع الهوى ووجوده دلائل الاستحسان موجودة في شرح كتب أصحابنا . <sup>(٢)</sup>

وعلى هذا فقد كان عليه أن لا يسارع إلى رده. واعتذر عنه بأنه لما اختلفت العبارات في تفسيره مع أنه قد يطلق لغة على ما يهواه الإنسان ويميل إليه وأن كان مستقبلاً عند غيره ، وكثر استعماله في مقابلة القياس على الإطلاق كان إنكار العمل به عند الجهل بمعناه مستحسناً حتى يتبين المراد منه إذ لا وجه لقبول العمل بما لا يعرف معناه وفي هذا الاعتذار ما لا يخفي . <sup>(٣)</sup>

(١) سورة القيامة آية ﴿ ٣٦ ﴾ .

(٢) أصول الجصاص ص: ٢٩٤ - ٢٩٥ ( مخطوطة ) ( الفصول ) لأبي بكر الرازي الحنفي - الجصاص مخطوطة بدار الكتب المصرية - تاريخ النسخة ٧٤٢ هـ في المسند الأقصى .

(٣) التقرير والتحيز على تحرير الكمال ج ٣ ص: ٢٢٢ - ٢٢٣ .



يتبين لنا مما سبق أن الاستحسان عندهم حجة شرعية وأنه ليس الحكم بالهوى والتشهي. وإنما هو عبارة عن العمل بأحد القياسين . وأنه قد يكون بالأثر أو الإجماع، أو الضرورة ، أو القياس الخفي . وعليه فإن إنكار الاستحسان باطل ، لأن هذه الأمور متفق عليها حيث قالوا أنه يعمل بها إذا وقعت في مقابلة القياس الجلي ، وأن ترك القياس في هذه الحالة هو الأولى <sup>(١)</sup>

إذاً الاستحسان دليل من الأدلة المتفق عليها يقع في مقابلة القياس الجلي وعلى هذا فإنه لا معنى لإنكاره <sup>(٢)</sup>

ويقول الشيخ عبد العزيز البخاري في شرحه على أصول البزدوى <sup>(٣)</sup> . وأعلم أن المخالفين لم ينكروا على أبي حنيفة - رحمه الله - الاستحسان بالأثر والإجماع أو الضرورة لأن ترك القياس بهذه الدلائل مستحسن بالاتفاق . وإنما أنكروا عليه الاستحسان بالرأي فإن ترك القياس بالتشهي على زعم أنه أقوى من القياس . وأجاب الشيخ على هذا الزعم الذي قالوا به ونسبوه إلى حنيفة بأن الاستحسان الذي وقع التنازع فيه هو عبارة عن أحد القياسين ، وليس قسماً آخر اخترعوه بالتشهي من غير دليل .

ولا شك أن القياسين إذا تعارضا في حادثة وجب ترجيح أحد القياسين ليعمل به إذا أمكن لكنه سمي به أي لكن أحد القياسين سمي بالاستحسان إشارة إلى أنه الوجه الأولي في العمل به لترجحه على الآخر .

(١) التقرير والتصحيح على تحرير الكمال ج ٣ ص: ٢٢٢-٢٢٣ .

(٢) التوضيح على التنقيح لعبيد الله معهود ج ٢ ص: ٨١-٨٢ .

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوى ج ٤ ص: ٨ .

قال الشيخ عبد العزيز البخاري<sup>(١)</sup> نقلاً لقول الشيخ: شمس الأئمة الرخسي -رحمه الله- سموه استحساناً للتمييز بين القياس الظاهر الذي تذهب إليه الأوهام وبين الدليل المعارض له . وهو نظير عبارات أهل الصناعات في التمييز بين الطرق لمعرفة المراد فإن أهل النحو يقولون : هذا نصب على التفسير وهذا نصب على الظرف وهذا نصب على المصدر للتمييز بين المعاني الناصبة . وأهل العروض يقولون هذا من البحر الطويل وهذا من البحر المتقارب وهذا من البحر المديد فكذلك علماءنا استعملوا عبارة القياس والاستحسان للتمييز بين الدليلين المتعارضين وخصنصوا أحدهما بالاستحسان لكون العمل به مستحسناً ولكونه مائلاً - بعيداً - عن سنن القياس الظاهر فسمّوه بهذا الاسم لوجود معنى الاسم فيه . وذلك بمنزلة الصلاة فإنها اسم للدعاء ثم أطلقت على العبادة المعهودة لما فيها من الدعاء عادة.

قال الشيخ عبد العزيز البخاري- إن مقصود شمس الأئمة من هذا الكلام هو دفع الطعن وإبانة المراد من الاستحسان المتنازع فيه بين العلماء وليس المراد تعريفه على وجه تدخل فيه جميع الأقسام الخاصة بالاستحسان .

ويقول مواصلاً حديثه عن الاستحسان فيبين ما قد يقع للبعض من وهم ، يتمثل في أن العمل بالقياس الذي عارضه الاستحسان جائز ، لكن العمل بالاستحسان هو أولى ، فالعمل بقياس الطرد جائز ، وإن كان الأثر أي العمل بالمؤثر أولى من العمل بالطرد .<sup>(٢)</sup>

(١) كشف الأسرار على أصول البيهقي ج ٤ ص: ٨ وانظر : أصول الرخسي ج ٢ ص: ٢٠٠ - ٢٠١ .

(٢) كشف الأسرار على أصول البيهقي ج ٤ ص: ٩ .

ويجيب على ذلك بقوله إن العمل بالاستحسان يترتب عليه ترك القياس والعمل بالمشروك لا يجوز ، لأنه أضعف ، والعمل بالأضعف لا يجوز في مقابل الأقوى وهو الاستحسان .

لذلك فإن العمل بالقياس سقط في مقابلة العمل بالاستحسان ومراده بذلك أن حكم القياس يسقط إذا قوبل بالاستحسان ، وذلك لعدمه في التقدير .

وهكذا يكون حكم قياس الطرد مع الأثر فإن الطرد ليس بحجة بينما يكون الأثر حجة ، فكيف يميز من توهم العمل بالقياس في مقابلة الاستحسان على الرغم من أنه ليس بحجة . والقاعدة أن ما ليس بحجة لا يجوز العمل به في مقابلة ما هو حجة .

ويستخلص من ذلك أن الدليلان إذا تعارضا وظهر لإحدهما رجحان على الآخر ، وجب العمل بما هو أرجح وسقط العمل بالآخر . فهكذا الشأن بالنسبة للقياس مع الاستحسان ومعني أن الاستحسان هو الوجه الأولي في العمل به ، أي هو الوجه المأخوذ به دون غيره . وقوله إن العمل بالآخر - أي القياس - جائز في مقابلة الاستحسان هو جواز العمل بالقياس عند سلامته عن معارضة الاستحسان الذي هو أقوى منه .

بعد أن ذكر الشيخ عبد العزيز البخاري وجهة نظر الحنفية للإستحسان كدليل تؤخذ منه الأحكام الشرعية . وبين المراد بالاستحسان عند الحنفية ، وهو أنه عبارة عن إسم يطلق على أحد القياسين أي الأقوى منهما أو اسم للدليل الأقوى في مقابلة القياس . فعليه لا يوجد خلاف في جواز العمل به فتبطل المنازعة في لفظ الاستحسان أو حجته . ثم ذكر ما قد يورده الذين يعارضون <sup>(١)</sup> تسمية الاستحسان بهذا الاسم .

فيقول - نحن لا ننازعكم في معنى الاستحسان الذي ذكرتم ، ولكن لا معنى لتخصيص

(١) وقد أورد هذا الاعتراض الغزالي في المستصفى ج ١ ص : ١٧٣ .



وذكر محيي السنة<sup>(١)</sup> في " التهذيب " ووضع المصحف في حجر الخالف عند التحليف استحسنة الشافعي تغليظاً . ( وقد قال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه استحسب كذا وليس بين اللفظين فرق بل الاستحسان أفصحهما ) لأنه أوفق لكلام صاحب الشرع الذي هو أفصح الكلام قال تعالى : ﴿ وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾<sup>(٢)</sup> ﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾<sup>(٣)</sup> ﴿ وَأَمْرُ قَوْمِكَ بِأَخْذُوا بِأَحْسَنِهَا ﴾<sup>(٤)</sup> وقال عليه السلام " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن " <sup>(٥)</sup> قال الجصاص : " فإذا كنا قد وجدنا لهذا اللفظ أصلاً في الكتاب والسنة - يعني الأثر عن ابن مسعود <sup>(٦)</sup> - لم يمنع إطلاقه في بعض ما قامت عليه الدلالة بصحته على جهة تعريف المعنى وإفهام المراد . <sup>(٧)</sup>

(١) البخري : الحسين بن مسعود بن محمد المعروف بابن الفراء البصري والملقب بمحيي السنة ، من فقهاء الشافعية تفقه على القاضي حسين ، وكان محدثاً مشهوراً ، له المؤلفات : معالم التنزيل في التفسير ، ومصابيح السنة والتهذيب في فروع الفقه الشافعي ، توفي نحو الروذ في شوال سنة ٥١٦ هـ . انظر : وفیات الأعيان ج ١ ص : ٤٠٢ ، النجوم الزاهرة ج ٥ ص : ٢٢٣ ، شذرات الذهب ج ٤ ص : ٤٨ ، تذكرة الحفاظ ج ٤ ص : ٥٢ .

(٢) سورة الزمر آية رقم (٥٥) . قال الألوسي : " المراد بما أنزل القرآن ، والمراد بأحسنه ما تضمن الإرشاد إلى خير الدارين دون القصص ونحوها أو المأمور به أو الناسخ . انظر روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني ( ١٦ : ١٤ ) .

(٣) سورة الزمر الآية (١٧) (١٨) ﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمُ أَكْثَرُ ﴾ قال : الزعزعي في تفسيرها : أراد الله أن يكرسوا نقاداً في الدين يميزون بين الحسن والأحسن والفاضل والأفضل فإذا أعترضهم أمران - واجب ونسب - احتاروا الواجب وكذلك النباح والندب حرصاً على ما هو أقرب عند الله وأكبر صواباً . ويدخل تحته المذاهب واختار أثبتها على السبك وأقواها عند السير وابتها دليلاً وأمانة . وقيل يستمعون أوامر الله فيتبعون أحسنها نحو القصص والعنبر . راجع الكشف للزعزعي ج ٣ ص : ٣٩٣ ، تفسير الرازي ج ٢٦ ص : ٢٦٠ .

(٤) سورة الأعراف الآية (١٤٥) .

(٥) نقله الجصاص بهذا اللفظ... وقد أخرج هذا الحديث الإمام أحمد في المسند عن ابن مسعود قال ( إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد ﷺ خير قلوب العباد ، فاصطفاه لنفسه فابتعته برسائه ، ثم نظر إلى قلوب العباد بعد قلب محمد فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رأوه سيئاً فهو عند الله سيئ ) راجع مسند الإمام أحمد ج ٥ ص : ٢١١ .

وقال البخاري في المقاصد الحسنة ص : ٣٦٧ ، وهو حسن موقوف ، وكذا أخرجه البزار والطبراني والطيحاوي في ترجمته ابن مسعود في الحلية بل هو عند الشافعي في الاعتقاد من وجه آخر عن ابن مسعود .

(٦) ابن مسعود : هو الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب ، أحد السابقين إلى الإسلام والمهاجرين إلى الحبشة والمدينة ، شهد مع النبي ﷺ بدرًا وأحدًا وبيعة الرضوان وسائر المشاهد وشهد له الرسول ﷺ بالجنة . توفي سنة ٣٢ هـ . انظر : الإصابة ج ٢ ص : ٣٦٨ ، وما بعدها الإستيعاب ج ٢ ص : ٣١٦ ، وما بعدها .

(٧) أصول الفقه للجصاص ص : ٢٩٤ ( مخطوطة ) . انظر : كشف الأسرار على أصول البزدي ج ٤ ص : ٢٣-٢٤ .

وإليك بعض النصوص التي وردت في كتب الحنفية تبين وجهة نظرهم .

فقد ذكر صاحب كتاب فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ما نصه : " وبالجملة ليس الاستحسان عندنا إلا دليلاً معارضاً لقياس وهو معارضة ، وهو أي الاستحسان أن كان قياساً تعدى حكمه إلى ما وراءه لوجود علة متعددة خالية من الموانع و إلا يكن قياساً بل نصاً أو إجماعاً فلا يتعدى الحكم منه إلى المسكوت ، لأن النص أو الإجماع حينئذٍ على خلاف القياس فلا يجوز القياس عليه ) <sup>(١)</sup>

وذكر صاحب كتاب تسهيل الوصول إلى علم الأصول فقال : " حكمه أنه حجة عندنا ونعمل به إذا كان أقوى من القياس ، لأن الحنفية يقصدون بالاستحسان دليلاً من الأدلة المتفق عليها في مقابلة القياس الجلي . <sup>(٢)</sup> فدل هذا النص على المراد بالاستحسان عند الحنفية ، فإنه بعيد كل البعد عن الهوى والتشهي والحكم بغير ما أنزل الله ، فهو عمل بالأقوى ، ولا يستطيع أحد القول بأن الدليل الأقوى لا يحتج به .

وقد دل النص الأول وكذا النص الثاني على صحة ما أوردناه عن وجهة نظر الحنفية في المراد بالاستحسان عندهم .

(١) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت جـ ٢ ص: ٣٢١ .

(٢) تسهيل الوصول إلى علم الأصول للشيخ محمد عبد الرحمن عيد المخلوي الحنفية ط القاهرة الباني الخلي ربيع أول ١٣٤١ هـ ص: ٢٣٧ .

يقول السرخسي :

والنوع الآخر <sup>(١)</sup> - أي من الاستحسان - هو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه ، وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة فإن العمل به هو الواجب ، فسموا ذلك إستحساناً للتمييز بين هذا النوع من الدليل وبين الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل التأمل على معنى أنه يمال بالحكم عن ذلك الظاهر لكونه مستحسناً لقوة دليله <sup>(٢)</sup>

ثم قال في موضع آخر : وظن بعض المتأخرين من أصحابنا أن العمل بالاستحسان أولى مع جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان ، وشبه ذلك بالطرد مع المؤثر ؛ فإن العمل بالمؤثر أولى وإن كان العمل بالطرد جائزاً .

قال : وهذا وهم عندي فإن اللفظ المذكور في الكتب في أكثر المسائل : إلا أنا تركنا هذا القياس ، والمتروك لا يجوز العمل به .

وتارة يقول إلا أنني استقبح ذلك ، وما يجوز العمل به من الدليل شرعاً فاستقبحه كفر ،

(١) النوع الأول العمل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما جعله الشرع موكولاً إلى آرائنا نحو المنفعة المذكورة في قوله تعالى : ﴿ مَنَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ (٢٣٦) سورة البقرة ، أوجب ذلك بحسب اليسار والعسرة وشرط أن يكون بالمعروف ، فعرفنا أن المراد ما يعرف استحسانه بغالب الرأي .

(٢) أصول السرخسي ج ٢ ص: ٢٠٠ .

فعرفنا أن الصحيح ترك القياس أصلاً في الموضع الذي نأخذ بالاستحسان ، وبه يتبين أن العمل بالاستحسان لا يكون مع قيام المعارضة ولكن باعتبار سقوط الأضعف بالأقوى أصلاً<sup>(١)</sup>

وقد ورد هذا اللفظ في كلام الفقهاء فلفظ الاستحسان موجود في كتب الإمام مالك بن أنس .. وقال الشافعي : استحسن أن تكون المتعة ثلاثين درهماً .. واستحسن الشافعي التحليف على المصحف ..<sup>(٢)</sup> فعرفنا أنه لا طعن في هذه العبارة ، ومن حيث المعنى هو قول بانعدام الحكم عند انعدام العلة وأحد لا يخالف هذا ، فإننا إذا جوزنا دخول الحمام بطريق الاستحسان فإنما تركنا القول بالفساد الذي يوجب القياس لانعدام علة الفساد وهو أن فساد العقد بسبب جهالة المعقود عليه ليس لعين الجهالة بل لأنها تفضي إلى منازعة مانعة من التسليم والتسلم وهذا لا يوجد هنا وفي نظائرها ، فكان انعدام الحكم لانعدام العلة إلا أن يكون بطريق تخصيص العلة .<sup>(٣)</sup>

- الاستحسان عند المالكية:-

مما لا شك فيه أن المالكية يقولون بالاستحسان - ويأخذ هذا من خلال التعريفات السابقة الذكر . حتى روى عن الإمام مالك رحمته الله القول بأن الاستحسان " تسعة أعشار العلم"<sup>(٤)</sup> .

(١) أصول المرحومي ج ٢ ص: ٢٠١ .

(٢) كما سبق ذكره في ص: ٢٠٨ .

(٣) أصول المرحومي ج ٢ ص: ٢٠٧-٢٠٨ ، وانظر المستغنى للغزالي ج ١ ص: ٢٧٧-٢٨٠ .

(٤) قال في شرح مختصر خليل : الاستحسان في العلم أغلب من القياس وقال مالك إنه تسعة أعشار العلم وقال ابن خوير منداد في جامعه عليه عون مالك وبنى عليه أرباباً ومسائل من مذهبه . انظر : شرح مختصر خليل ج ٦ ص: ١٦٧ ، حاشية الدسوقي ج ٣ ص: ٤٧٩ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٣ ص: ٦٣٨ ، منح الجليل شرح مختصر خليل ج ٦ ص: ٤٧٢ .



روى ذلك عنه أصبغ عن ابن القاسم وقال : " الاستحسان عماد العلم " (١)

قال أصبغ أحد تلامذة الإمام مالك في الاستحسان : أنه قد يكون أغلب من القياس .  
وجاء عن مالك : أن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة . وهذا الكلام لا يمكن أن  
يكون بالمعنى الذي تقدّم قبل ، وأنه ما يستحسنه المجتهد بعقله ، أو أنه دليل ينقدح في  
نفس المجتهد تعسر عبارته عنه ؛ فإن مثل هذا لا يكون تسعة أعشار العلم ، ولا أغلب  
من القياس الذي هو أحد الأدلة . (٢)

قال الشاطبي : - إن الاستحسان يراه معتبراً في الأحكام مالك وأبو حنيفة ؛ بخلاف  
الشافعي ؛ فإنه منكر له جداً ، حتى قال : " من استحسن فقد شرع " والذي يُستقرأ من  
مذهبهما أنه يرجع إلى العمل بأقوى الدليلين ، هكذا قال ابن العربي (٣) وقال ابن العربي  
في أحكام القرآن (٤)

" الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين فالعموم إذا استمر ،  
والقياس إذا طرد ، فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليلين من ظاهر أو  
معنى ثم قال : ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة ، ويستحسن أبو حنيفة أن يخص  
بقول الواحد من الصحابة الوارد بخلاف القياس .

(١) الاعتصام للشاطبي ج ٢ ص: ٦٣٨ ، انظر المواقفات للشاطبي ج ٤ ص: ١١٨ .

(٢) الاعتصام للشاطبي ج ٢ ص: ٦٣٨ .

(٣) المصدر السابق ج ٢ ص: ٦٣٧ .

(٤) أحكام القرآن الكريم لابن العربي ج ٢ ص: ٢٧٨ - ٢٧٩ ، المسألة السادسة : فقالوا : إنه يحرم ويحلل بالهوى من غير  
دليل .

وقال : ويرى أن تخصيص القياس ونقض العلة ، ولا يرى الشافعي لعل الشرع - إذا ثبت - تخصيصاً .

فقد بين ابن العربي أن أساس الاستحسان هو تقلص الدليل القوي على الدليل الضعيف ولم يبين ما نوع هذا الدليل الراجح والمرجوح ولكن قال بعد ذلك " العموم إذا استمر و القياس إذا اطرده فان أبا حنيفة ومالك ... إلخ فظهر بذلك أنه إذا كان هناك عموم مستفاد من صيغة أو كان هناك قياس ثم ظهر أمام هذا العموم أو القياس ما يمكن أن نعتبه معارضاً له فإن الإمام مالك يقدم هذه الجزئية على العموم أو القياس إذا كانت محققة لمصلحة الناس وفي هذا بيان لحقيقة الاستحسان عند مالك رحمه الله كما يراها ابن العربي وهي " تقلص المصلحة على العموم أو القياس كإباحة بيع الجوز في مقابلة عموم " نهى عن الغرر " وكنضمين الأجير المشترك في مقابلة قياس على المودع عنده فإنه لا يضمن ما لم يتعدى . لكن ضمنوا الأجير مراعاة لمصلحة العامة .

وقد ذكر الشاطبي<sup>(١)</sup> لابن العربي تعريفاً آخر وقد سبق ذكره في التعريفات لدي المالكية فقال : وقال ابن العربي في موضع آخر : الاستحسان إثارة ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص ؛ لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته . وقسمه أقساماً عدّ منها أربعة أقسام ، وهي ترك الدليل للعرف ، وتركه للمصلحة ، وتركه في اليسر لرفع المشقة ، وإثارة التوسعة .<sup>(٢)</sup>

يتبين لنا من هذا أن ثبوت حكم الاستحسان إنما كان استثناء من مقتضى الدليل لسبب من الأسباب الموجبة لهذا الاستثناء ولولا هذا السبب لكانت المسألة المستحسنة داخلة تحت هذه القاعدة ويحكم عليها بحكمها كما أن قوله .. " على سبيل الاستثناء والترخص " فيه إشارة إلى سلوك القول بالاستحسان مسلك الرخصة

(١) الموقفات للشاطبي ج ٤ ص ١١٧ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٢٧٨-٢٧٩ .

الشرعية<sup>(١)</sup> كما أنه يجب أن نلاحظ أن ترك مقتضى الدليل ليس تركاً على سبيل الهوى والتشهي و إنما هو ترك لدليل أقوى يقتضي في الحادثة حكماً سوى الحكم الأول. قال الشاطبي : وعرفه ابن رشد فقال : الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس : هو أن يكون طرداً لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه ، فيعدل عنه في بعض المواضع ؛ لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع<sup>(٢)</sup> وتبين لنا من خلال كلامه ما يأتي :-

- ١- الاستحسان عنده أعم من القياس لأن القياس تابع للعلة على الخصوص في حين أن الاستحسان ليس كذلك بل هو تابع للدليل الذي يكون مخالفاً للقياس .
- ٢- استعمال القياس في أي موضع دون استثناء يؤدي إلى أن يصبح الحكم بالقياس في بعض المواضع غلوا ومبالغة لأنه لا يحقق ما يريده الشارع من شرعه الاحكام ويوقع الناس في الحرج والمشقة لأن بعض المواضع تفرق عما يشاهدها ببعض الأوصاف والاعتبارات تجعلها تأخذ حكماً خاصاً ( إذا كان القياس يقضي بمنع الضرر جملة فإن إجراء هذا القياس إلى نهايته يؤدي إلى القول بالمنع من كثير مما جاز بيعه كبيع اللوز والجوز في قشورها ، وكذلك بيع المغيات في الأرض كلها ، بل يمتنع كل ما فيه شيء مغيب كاللوز والحوانث المغيبة الأسس و الانقاض وما أشبه ذلك مما لا يحصى ولم يأت فيه نص بالجواز ومثل هذا لا يصلح فيه القول بالمنع أصلاً لأنه يؤدي إلى الضيق والحرج والمشقة الشديدة )<sup>(٣)</sup>

(١) الرخصة عرفها الشاطبي فقال " هي ما شرع لعذر شاق امتثناء من أصل كلي يقتضي المنع مع الاقتصار على موضع الحاجة فيه . الموافقات للشاطبي ج ٤ ص: ٢٠٨ - ٢٠٩ .

(٢) الاعتصام للشاطبي ج ٢ ص: ٦٣٩ .

(٣) نظرية المصلحة في الشريعة الإسلامية . د. حسين حامد حسان ص: ٢٥٣ .

٣- ابن رشد لم يذكر المعنى الذي من أجله يطرح القياس وإن كان مفاد كلامه أن ما يتم به تحقيق مصلحة الناس ودفع الضرر عنهم هو المعنى الذي يغلب ويُطرح القياس لأجله فكأن الاستحسان عنده هو اتباع المصلحة المحققة لمقصود الشارع وأن كانت مخالفة للقياس .. وقد يكون كلامه هذا مفتاحاً لمعرفة معنى القول المشهور عن الإمام مالك " أن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة " <sup>(١)</sup> فكأنه يقول إن إجراء القياس دون نظر إلى مآل الأمر وما ينتج عنه ليس من السنة . لأن سنة النبي ﷺ أشارت إلى وجوب اعتبار مآل الفعل والنظر إلى نتيجته والحكم على الفعل بذلك وإن كان فيه مخالفة للقياس . بعد أن ذكر الشاطبي التعريفات السابقة الذكر . قال : وهذه تعريفات قريب بعضها من بعض ثم قال : وإذا كان هذا معناه عن مالك وأبي حنيفة ؛ فليس بخارج عن الأدلة البتة ؛ لأن الأدلة يقيد بعضها بعضاً ويخصص بعضها بعضاً ؛ كما في الأدلة السنية مع القرآنية ، ولا يرد الشافعي مثل هذا أصلاً فلا حجة في تسميته استحساناً لمبتدع على حال . ثم قال الشاطبي : ولا بد من الإتيان بأمثلة تبين المقصود بحول الله ، ونقتصر على عشرة أمثلة قال عن الأخيرة و " العاشرة " : أنهم قالوا : إن من جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء ، وهو أصل في مذهب مالك يبنى عليه مسائل كثيرة . ذكر منها ثلاث مسائل .. ثم ذكر الشاطبي : أنه عرض إشكال في مسألة مراعاة الخلاف فكتب وهو في الأندلس إلى بلاد المغرب و إلى بلاد أفريقيا فأجابه بعضهم بأجوبة منها الأبعد ومنها الأقرب ثم قال : إلا أني راجعت بعضهم بالبحث وهو أخي و مفيدى أبو العباس ابن القباب <sup>(٢)</sup> رحمه الله ، فكتب إلى بما نصه [ثم ذكر ما قاله ومنه ما يشير إلى الإشكال الذي عرض له بدله (له) ( للقرافي) ثم ذكر ابن القباب أن العبارة عن معنى الاستحسان]

(١) الاعتصام للشاطبي ج ٢ ص: ٦٣٨ .

(٢) أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن الجذامي الفاسي ، أبو العباس الشهير بالقباب ولد سنة ٧٢٤هـ وتوفي سنة ٧٧٨هـ فقيه مالكي قاض . مولده ووفاته بفاس . ولي الفتوى بها والقضاء بحبل الفتى ثم اعتزل وعكف على التدريس " في المدينة البيضاء " فالجامع الأعظم بفاس . وعرض عليه قضاء الجماعة فامتنع واختفى مدة . وعاد إلى التدريس والفتيا وحج . له كتب منها " شرح قواعد عياض واختصار إحكام النظر لابن القطان وفتاوى كثيرة . وله مناظرات مع سعيد العقباي جمعها العقباي ومنها " لب اللباب في مناظرات القباب . وشرح مسائل ابن جماعة . انظر : الإعلام للزركلي ج ١ ص: ١٩٧ .

- كما في علمكم - الخطاب للشاطبي - حتى قالوا: أصح عبارة فيه أنه معنى ينقدح في نفس المجتهد تعسر العبارة عنه ، فإذا كان هذا أصله الذي ترجع فروعه إليه؛ فكيف ما ينبنى عليه ؟ فلا بد أن تكون العبارة عنها أضيق .

ثم قال : القباب . ( ولقد كنت أقول بمثل ما قال هؤلاء الأعلام في طرح الاستحسان وما بني عليه ؛ لولا أنه اعتضد وتقوى لوجدانه كثيراً في فتاوى الخلفاء وأعلام الصحابة وجهورهم مع عدم النكير فتقوى ذلك عندي غاية ، وسكنت إليه النفس ، وأنشرح إليه الصدر ، ووثق به القلب ، للأمر باتباعهم والإقتداء بهم - رضي الله عنهم - <sup>(١)</sup> )  
وقد ذكر ابن القباب بعد ذلك مسائل كثيرة لبيان رأي العلماء فيما ذكره الشاطبي عن الإشكال الذي ورد عليه .

ثم قال الشاطبي : انتهى ما كتب لي به - أي القباب - وهو بسط أدلة شاهدة لأصل الاستحسان ، فلا يمكن مع هذا التقرير كله أن يتمسك به من أراد أن يستحسن بغير دليل أصلاً . <sup>(٢)</sup>

وقد جاء في شرح العنود على المنتهى الأصولي ما نصه :-

أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه، لأنهم ذكروا في تفسيره أمور لا تصلح أن تكون محل للخلاف، لأن بعضها مقبول اتفاقاً وبعضها مردد بين ما هو مقبول اتفاقاً وبين ما هو

(١) الاعتصام للشاطبي ج ٢ ص: ٦٣٩ - ٦٤٨ .

(٢) المصدر السابق ج ٢ ص: ٦٤٨ - ٦٥٢ .

مردود اتفاقاً.. فمن قال أنه دليل ينقدح في نفس المجتهد ويعسر عليه التعبير عنه وهذا من المتردد بين القبول والرد ، إذ نقول ما المعنى بقوله ينقدح إن كان بمعنى أنه يتحقق ثبوته فيجب العمل به اتفاقاً ولا أثر لعجزه عن التعبير فإنه يختلف بالنسبة إلى الغير وأما بالنسبة إليه فلا . وإن كان بمعنى أنه شك فيه فهو مردود اتفاقاً إذ لا تثبت الأحكام بمجرد الاحتمال والشك . وإن كان المراد بالاستحسان هو ما يستحسنه المجتهد بعقله وعميل إليه برأيه . فهذا مردود اتفاقاً ، لأنه لا فرق بين استحسان العامي والعالم فيكون نابعاً عن الهوى والشهوة . أمام إذا كان الاستحسان بمعنى - العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه بوجه هو أقوى - فإن هذا مقبول اتفاقاً ولا خلاف في ذلك . وقيل العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس كدخول الحمام من غير تعيين زمان المكث ومقدار الماء المسكوب والأجرة وذلك على خلاف الدليل .<sup>(١)</sup>

يتبين لنا من خلال النصين السابقين إن المالكية يرون القول بالاستحسان وأنه حجة بُني عليه الكثير من المائل الفقهية إلا أن وجهة نظرهم في الاستحسان تختلف عن وجهة نظر الحنفية . فإن المالكية يرون أن الاستحسان عبارة عن ترك القياس بسبب المصلحة لأن الاستحسان عندهم لا يخرج عن كونه مصلحة تكون مبيهاً في العدول عن القياس ، إلا أن هذه المصلحة تعتمد على دليل من الشرع .

وقد ترك القياس بسبب مصلحة من أجل الضرورة حتى لا يقع الناس في حرج ومشقة .

(١) انظر شرح العبد لمختصر المنتهى الأصولي ج ٢ ص: ٢٨٨ . ( بتصرف ) .

يقول الشاطبي في الموافقات ما نصه :-

" فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة ، كالمسائل التي يقتضى القياس فيها أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك. وكثير ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي . و الحاجي مع التكميلي فيكون أجراء القياس مطلقاً في الضرورة يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد فيستثنى موضع الحرج وكذلك في الحاجي مع التكميلي . أو الضروري مع التكميلي . وهو ظاهر وله في الشرع أمثلة كثيرة كالقرض مثلاً فإنه ربا في الأصل ... <sup>(١)</sup>

إذا الاستحسان عند المالكية قاصر على المصلحة التي تقابل القياس بينما الخفية يرون بأن هذا الدليل الذي قابل القياس قد يكون أثراً ، أو إجماعاً ، أو قياساً خفياً ، أو ضرورة ، أو مصلحة .

يقول الشاطبي بعد ذكر مجموعة من المسائل الفقهية المبنية على هذه القاعدة : هذا نمط من الأدلة الدالة على صحة القول بهذه القاعدة وعليها بنى مالك وأصحابه . <sup>(٢)</sup>

وقال الشاطبي : الاستحسان في مذهب مالك رحمته الله " الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليلي كلي " <sup>(٣)</sup>

وخلصة القول : أن الاستحسان لم يكن في مذهب الإمام مالك بدعاً من القول ولا هو معنى ينقدح في نفس المجتهد تقصر عبارته عنه بل هو اجتهاد قائم على أسس قوية من الأدلة الشرعية ، اجتهاد حرص على مراعاة مصالح الناس ودفع المفاسد عنهم .

(١) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص : ١١٦-١١٧ .

(٢) المصدر السابق ج ٤ ص : ١١٧ .

(٣) المصدر السابق ج ٤ ص : ١١٦ .

وقد بين علماء المذهب المالكي أن الاستحسان عندهم ترجيح للعرف أو للمصلحة أو للإجماع أو رفع الحرج والمشقة عن الناس ورجحوا ذلك على الدليل المعارض . لأن اعتبار هذه الأشياء من مقصود الشارع وقامت عليه الأدلة مجتمعة .

حتى أن من لم يذكر هذه الأقسام واقتصر على بيان أن الاستحسان " الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليلي كلي " يحمل كلامه على الإجمال .

ومن قسم الاستحسان إلى أنواع يحمل كلامه على التفصيل .  
وأن المدقق يعرف أن مآل هذه الأقسام راجع إلى اعتبار تحقيق مصالح الناس ورفع الحرج والمشقة عنهم . ( وقاعدة رفع الحرج والمشقة راجعة إلى مصلحة مرسلة شهدت نصوص الشريعة لها ) .

كما أن العرف يمكن إرجاعه إلى المصلحة أيضاً من حيث أنه عدم اعتبار عرف الناس وعاداتهم في المعاملات يؤدي إلى حرج ومشقة شديدة .  
وأما الإجماع فإن سنده المصلحة أيضاً<sup>(١)</sup> .

ولعل تعريف اللخمي<sup>(٢)</sup> أوضح التعاريف عند المالكية للإستحسان و أجمعها لأقسامه حيث ينص على الوسائل التي يتم بها العدول عن القياس من عرف ومصلحة وضرورة .  
حيث قال : " بأنه كون الحادثة مترددة بين أصليين أحدهما أقوى بها شَبهاً أو أقرب إليها ، والآخر أبعد فيعدل عن القياس عن الأصل القريب إلى الأصل البعيد لجريان عرف أو ضرب من المصلحة أو خوف من المفسدة أو ضرب من الضرر " .<sup>(٣)</sup>

(١) نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للدكتور - حسين حامد حسان ص: ٢٥٢ .

(٢) اللخمي : أبو الحسن علي بن محمد بن أحمد بن عبد الله الباجي اللخمي ، الأندلسي ، المالكي صاحب البصرة في فرع المالكية . مات سنة ٤٦٢ هـ - قيل ٤٧٨ ، انظر : الأعلام للزركلي ج ٤ ص: ٣٢٨ ، معجم المؤلفين ج ٧ ص: ١٩٧ .

(٣) الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين للدكتور خليفة بابكر الحسن ص: ١٩ .



لقد وردت عن الإمام أحمد رواية نقل فيها عنه القول بحجية الاستحسان ورواية أخرى روى فيها أن الاستحسان ليس بحجة عند الإمام أحمد .

وسنذكر كل رواية على حدة وما نقل عنه فيها لكي نصل في النهاية إلى القول القاطع في هذا الموضوع .

الروايات التي قال فيها بحجية الاستحسان .

( أ ) ذكر في رواية القاضي يعقوب<sup>(١)</sup> : أن القول بالاستحسان هو مذهب أحمد رحمه الله "وهو أن تترك حكماً إلى حكم هو أولى منه ، وهذا مما لا ينكر ، وإن اختلف في تسميته فلا فائدة في الاختلاف في الاصطلاحات مع الاتفاق في المعنى " <sup>(٢)</sup>

وبناءً على ما ذكره ابن قدامة في الرواية التي نقلها عن القاضي يعقوب يثبت لنا أن الاستحسان بهذا المعنى لا يخلاف فيه .

وذكر صاحب المسودة ما يؤكد هذه الرواية عن الحلواني ونصه : " فسر الحلواني بأوجه ، ويحتمل عندي أن يكون الاستحسان ترك القياس الجلي وغيره لدليل نص من خبر واحد أو غيره ، أو ترك القياس لقول الصحابي فيما لا يجري فيه القياس... ثم ذكر صاحب المسودة . ثم إني رأيت الفخر إسماعيل في كتابه الجدل قد ذكر هذا الذي ذكرته بعينه في تفسير الامتحسان ، أعني ترك القياس للحديث المخالف للقياس ، اللائق بتفسير الاستحسان ما ذكرته ثانياً من ترك القياس لمخالفة الصحابي له ، أعني فيما لا يجري فيه القياس ، فإن الحنفية وافقونا في أن الصحابي إذا قال قولاً لا يهتدي إليه القياس حمل على أنه قاله توقفاً والشافعية خالفونا في ذلك ، وكذا الحنفية وافقونا في الاستحسان ، والشافعية خالفونا في ذلك. <sup>(٣)</sup>

(١) يعقوب بن إبراهيم البرزنجي ، أبو علي : قاض من فقهاء الحنابلة من أهل " برزين " من قرى بغداد . تفقه ببغداد وروى بها قضاء باب الأزج . ولد سنة ٤٠٩ هـ وتوفي سنة ٤٨٦ هـ وتوفي في الأزج . له كتب في الأصول والفروع منها " التعليقة " في الفقه والخلاف ، عدة مجلدات ، انظر : الأعلام للزركلي ج ٨ ص : ١٩٤ .

(٢) روضة الناظر وجنة المناظر قدامه لابن قدامة ص : ٩٢-٩٣ .

(٣) المسودة لآل تيمية ص : ٤٥١ .

يتبين من خلال ما ذكره صاحب المسودة أن القول بالاستحسان في الرواية التي نقلها القاضي يعقوب عن الإمام أحمد ومال إليها الحلواني والفخر إسماعيل تفيد أن الاستحسان حجة إذا كان ناشئاً عن دليل يعنى أننا نترك القياس بناءً على هذا الدليل سواء كان خبر واحد أو غيره من الأخبار ، وكذلك لو كان العدول بسبب قول الصحابي فإن الاستحسان بهذا المسلك يكون حجة عندهم ولا نزاع في ذلك .

( ب ) ما جاء في رواية الميموني ونقله صاحب المسودة : " قال شيخنا وقد أطلق أحمد القول بالاستحسان في مواضع ، قال في رواية الميموني : استحسان أن يتمم لكل صلاة ، و القياس أنه بمثالة الماء يصلي به حتى يحدث أو يجد الماء " .

وقال في رواية بكر<sup>(١)</sup> بن محمد<sup>(٢)</sup> فيمن غصب أرضاً فزرعها : الزرع لرب الأرض ، و عليه النفقة ، وهذا شيء لا يوافق القياس ، ولكن استحسان أن يدفع إليه نفقته ، و قال في رواية المروذي يجوز شراء أرض السواد ، ولا يجوز بيعها ، فقيل له : كيف يشتري ممن لا يملك ؟ فقال القياس كما تقول ، ولكن هو استحسان ، و قال في رواية صالح في المضارب إذا خالف فاشتري غير ما أمره به صاحب المال : فالربح لصاحب المال ، ولهذا أجرة مثله إلا أن يكون الربح يحيط بأجرة مثله فيذهب ، وكنت أذهب إلى أن الربح لصاحب المال ، ثم امتحنت .<sup>(٣)</sup>

(١) بكر بن محمد بن الحكم ، أبو أحمد النائي ثم البغدادي ، قال الخلال : " كان أبو عبد الله يقدمه ويكرمه " روى عن أحمد مسائل كثيرة سمعها منه رحمه الله . لم أقف على تاريخ وفاته . انظر : طبقات الخبابة ج ٢ ص : ١١٩ ، المنهج لأحمد ج ١ ص : ٣٨١ .

(٢) محمد بن الحكم أبو بكر الأحول ، قال عنه الخلال ، كان قد سمع من أبي عبد الله ومات قبل موت أبي عبد الله بشان عشرة سنة ... وكان له فهم سليم ، وعلم ، وهو ابن عم أبي طالب وبه وصل أبو طالب إلى أبي عبد الله مات سنة ٢٢٣ هـ انظر : طبقات الخبابة ج ٢ ص : ٢٩٥ الإنصاف ج ١٢ ص : ٢٨٩ .

(٣) المسودة لآل تيمية ص : ٤٥١ - ٤٥٢ .

فدلت هذه الروايات على أن الاستحسان حجة عند الإمام أحمد حيث ظهر أثره جلياً في كثير من المسائل الفقهية .

الرواية التي قال فيها إن الاستحسان ليس بحجة .

( أ ) روى عن أبي طالب عن أحمد رحمته الله أنه قال : " أصحاب أبي حنيفة إذا قالوا شيئاً خلافاً للقياس قالوا : نستحسن هذا ، وندع القياس فيدعون ما يزعمون أنه الحق بالاستحسان ، وأنا أذهب إلى كل حديث جاء ولا أقيس عليه " .

ويتبين لنا من هذا أن القياس عندهم لا يترك بالقياس وإنما يمكن ترك القياس بنص سواء كان هذا النص حديثاً أو غيره ، فالقياس يترك بالنص ولا يترك بقياس آخر .

قال أبو الخطاب الكلوزاني : قال شيخنا - يعني أبو يعلى الفراء - هذا يدل على إبطال الاستحسان و عندي أنه أنكر عليهم القول بالاستحسان من غير دليل ، ولهذا قال : يتركون القياس الذي يزعمون أنه الحق بالاستحسان فلو كان الاستحسان عن دليل ذهبوا إليه لم ينكره ، لأنه حق ، وقال : أنا أذهب إلى كل حديث جاء ولا أقيس عليه ، معناه أني أترك القياس بالخير ، وهذا هو الاستحسان بالدليل " (١)

وذكر أبو الخطاب مبنى النظر في الاستحسان فقال :

" أن بعض الأمارات قد تكون أقوى من القياس فيعدل إليها من غير أن يفسد القياس ، وهذا . أي الأمر وهو العدول عن قياس ظاهر إلى قياس خفي هو أقوى منه - راجع إلى تخصيص العلة " .

(١) التمهيد للكلوزاني ج ٤ ص: ٨٩ ، العدة لأبي يعلى الفراء ج ٥ ص: ١٦٠٥ ، المسودة لآل تيميه ص: ٤٥٢ .

ثم قال ( وشيخنا - أي القاضي أبو يعلى - يمنع من تخصيص العلة ، وينصر القول بالاستحسان - أي ما كان سبب العدول عن القياس راجع إلى دليل أقوى من نص أو غيره - ولا أعرف لقوله وجهاً <sup>(١)</sup> ) وقد ذكر صاحب المسودة ما ذكره القاضي جواباً عن قول أبي الخطاب ، فهو يرى أنه يوجد فرق بين تخصيص العلة وبين ترك القياس للخبر ، لأن من قال بجواز تخصيص العلة فإنه قد يعدل عن القياس للدليل أو لغير دليل ، فامتنع أن يكون معناه تخصيصاً بدليل .

وقد أجاب صاحب المسودة عن ذلك فقال ما نصه :-

" إذا لم نقل بتخصيص العلة أخذ من موضع الاستحسان قيداً فجعله قيداً في العلة ، ويتبين بذلك أن تلك لم تكن علة تامة ، كما يتبين بالمخصص أنها لم تكن عامة ، فلا فرق بين القول بتخصيص العلة وعدم تخصيصها ، وهذا الذي قاله أبو الخطاب يوافق قول أبي الحسين وابن الخطيب وغيرهما <sup>(٢)</sup> ويتبين لنا مما تقدم أن الاستحسان عند أبي الخطاب هو دليل أقوى من القياس الذي عارضه سواء كان هذا الدليل خبراً أو قياساً خفياً ، فهو بذلك قد أيد القول بالعدول عن قياس إلى قياس آخر ويسمى هذا العدول تخصيصاً للعلة . <sup>(٣)</sup>

(١) التمهيد للكلوذاني ج ٤ ص: ٩٦ ، عبارته تدل على أن القول بالاستحسان قول بتخصيص العلة ولا فرق ، ولكن شمس الأئمة المرحسي نفى أن يكون شيئاً واحداً وقال : ( من أدعى القول بالاستحسان قول بتخصيص العلة فقد أخطأ ) لأنه يرى أن الاستحسان ينعدم الحكم لانعدام العلة وانعدام الحكم لانعدام العلة لا يكون تخصيصاً ، ومثاله : أن سؤر سباع الطير نجس قياساً على سؤر سباع الوحش بجامع حرمة تناول . وفي الاستحسان سؤرها طاهر ، لأن سباع الوحش تشرب بلسانها ولسانها رطب من لعابها ، فإن سؤرها نجس ، وفي سباع الطير انعدم هذا المعنى لأنها تشرب بمنقارها ومنقارها عظم جاف فلا يكون نجساً ، فانعدم الحكم الثابت في سباع الوحش لانعدام العلة ، فاستحسن أن يكون سؤر سباع الطير طاهراً . انظر أصول المرحسي ج ٢ ص: ٢٠٤ .

(٢) المسودة لابن تيمية ص: ٤٥٣-٤٥٤ .

(٣) قال أبو الخطاب : وحده شيخنا : بأنه ترك حكم إلى حكم هو أولى منه ، وهذا ليس بشئ لأن الأحكام لا يقال بعضها أولى من بعض ولا بعضها أقوى من بعض وإنما القوة للأدلة لأنها ترتب في الشرع ويقدم بعضها على بعض . الذي يقتضيه كلام صاحبنا: أن يكون حد الاستحسان : العدول عن مرجح القياس إلى دليل هو أقوى منه . انظر التمهيد للكلوذاني ج ٤ ص: ٩٣ .

وهذا يكون أبو الخطاب أبطل ما جاء في الرواية الثانية .

وقد بين القاضي أبو يعلى سبب إطلاق لفظ الاستحسان على هذا النوع من الأدلة حيث قال " قد بينا أن الاستحسان قول بحجة وأنه أولى القياسين إلا أنهم سموه إستحساناً ليفصلوا بينه وبين ما لم يكن معدولاً إليه لكونه أولى مما عدل إليه عنه " (١) فتسمية هذا الدليل بالاستحسان قد لا حظوا فيه أمرين :

**الأول :-** حكم الاستحسان معدول به عن الدليل العام .

**الثاني :-** حكم الاستحسان أولى من الحكم المعدول عنه لأنه أقوى وفي ذلك بيان إلى الاتجاه الذي سلك في باب الاستحسان وهو الأخذ بالدليل الأقوى . أما الحلواني : (٢) فإنه يرى الاستحسان بنفس الطريقة التي قال بها الخنفية فالاستحسان عنده أعم مما هو عند أبي الخطاب ، ومما جاء في الرواية الأولى أيضاً فتارة يقول : أنه أقوى القياسين ، وتارة أخرى يقول : أنه أقوى الدليلين ، وهذا أعم من الأول .

نقل ابن تيمية كلام الحلواني عن الاستحسان وذكر أنه فسر به بقوله : " ترك القياس لدليل أقوى منه من كتاب أو سنة أو إجماع " .

ثم ذكر تعريفاً آخر فقال : " الاستحسان هو الأخذ بأقوى الدليلين و أشبههما بالحق وأن خالف ما يجوز أن يجعل دليلاً على الحكم .

ثم قال ابن تيمية : " وهذا الكلام منه يقتضى أن الاستحسان ترجيح أحد الدليلين على الآخر ، وهذا معنى قول القاضي ، ولفظ الاستحسان يؤيد هذا ، فإنه إختيار الأحسن ، وإنما يكون في شيئين حسنين ، وإنما يوصف القول بالحسن إذا جاز العمل به لو لم يعارض (٣)

(١) العدة للقاضي أبو يعلى ج ٥ ص : ١٦١٠ .

(٢) الحلواني : محمد بن علي محمد . كان من فقهاء الخنابلة ببغداد وصاحب القاضي أبا يعلى مدة يسيرة ( ٤٣٩-٥٠٥ ) له في

الأصول مصنف مجلدين . راجع طبقات الخنابلة لابن رجب الحنبلي ج ١ ص : ١٠٦ .

(٣) المسردة لآل تيمية ص : ٤٥٤ .

ويستفاد من كلام ابن تيمية هذا أن تركنا للقياس في مواضع معينة لا يعنى القدرح في هذا الأصل الشرعي بل أن القياس في المسألة التي تركناه فيها دليل قوي في نفسه لولا أن جاء دليل أقوى منه فقدمناه عليه وهذا لا يقدح مطلقاً فيه بل إن ابن تيمية أشار إلى أن اتباع القياس حسن ولذلك وصف الدليل المعارض الذي يكون منه وصف بأنه أحسن . وبالنظر إلى ما تقدم من أقوال علماء الحنابلة يتبين لنا أن الحنابلة يقولون بالاستحسان على الرغم من اختلافهم في المراد منه سواء ما ذهب إليه البعض من أنه العدول عن القياس لقول الصحابي أو لخبر الواحد ، أو ترك القياس لدليل أقوى ، أو العدول عنه أي عن القياس بسبب قياس أقوى منه . فالكمل يقول بالاستحسان على الرغم من اختلاف وجهة نظرهم .

وأما ما جاء في رواية أبي طالب ، فإن المراد بالاستحسان الذي هو ليس بحجة ما كان من غير دليل ، وهو عبارة عن الحكم بالهوى والتشهي .

وإليك نص ما ذكر معالي الدكتور عبد الله التركي في كتاب أصول مذهب الإمام أحمد ما يستخلص من آراء علماء الحنابلة في حجية الاستحسان : - " النتيجة من أقوال الحنابلة المتقدمة : هي أقوال مشاهير الحنابلة وأئمتهم في الأصول .

وعند استعراضنا لها ، ولما قالوه في مبحث الاستحسان نستلخص النقاط التالية :-

١- أن جمهورهم قد اختار من تعريفاته : أنه ترك القياس لدليل أقوى منه ، وإن اختلفت عبارتهم فيه فمنهم من يقول : العدول عن موجب قياس إلى دليل هو أقوى منه ، ومنهم من يقول : هو أقوى القياسين ونحو ذلك .

٢- إنهم جميعاً - بناء على هذا التعريف - يقولون بالاستحسان ، و يعتبرونه وينصون على أنه مذهب أحمد ، وينقلون عنه صوراً قال فيها بالاستحسان بناء على ذلك .

٣- وإذا كان كذلك فليس بدليل مستقل ، ولكنه من باب ترجيح الأدلة بعضها على بعض ، كما ذكر ذلك ابن تيمية - رحمه الله - فيما نقلنا عنه .

٤- إنهم جميعاً يذكرون الاستحسان بالتشهي : أي بدون دليل يردونه ويعتبرونه تشريعاً عما لم يأذن به الله .

٥- وهم عما تقدم لم يخالفوا غيرهم من العلماء ، فالجميع متفقون على القول بالاستحسان ما دام العدول عن دليل لدليل أقوى منه .

٦- والبراية التي نقلت عن أحمد في إنكار الاستحسان ليست صريحة في إنكاره، ومع ذلك فقد حملها أبو الخطاب على إنكار الاستحسان الذي لا دليل عليه . وبذلك تسلم القاعدة الأصلية ، وهو أن أحمد يقول بالاستحسان ما دام تركاً للقياس لدليل .

وقد صرح في رواية أبي طالب التي قيل : إن ظاهرها إنكار الاستحسان حيث قال : أنه يترك القياس ويعمل بالخبر .

وهذا يتمشى مع أصوله في تأخير القياس عن النصوص وجعله آخر الأصول ، بحيث لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة .<sup>(١)</sup>

مما سبق نخرج بنتيجة هامة: وهي أن الاستحسان حجة شرعية عندهم على الرغم من اختلافهم في كفيته ، وأما الذين قالوا بأنه ليس بحجة شرعية فإن مرادهم ، الاستحسان بلا دليل ، لأنه تابع عن الهوى والحكم بغير دليل .

من هنا يمكن القول بأن الحنفية والمالكية والحنابلة متفقون على القول بالاستحسان على الرغم من اختلافهم في الطريقة التي يتم بواسطتها العدول عن حكم إلى آخر .

(١) أصول مذهب الإمام أحمد للذكور : عبد الله بن عبد المحسن التركي ص: ٥٧٥ .

- رأى الآمدي :

الآمدي : وهو من الشافعية يرى أن الاستحسان حجة يجب العمل بمقتضاه فهو يرى أن الاستحسان لا نزاع فيه إذا كان سنده النص ، أو الإجماع أو غير ذلك . ففي هذه الحالة لا يكون هناك أي نزاع على صحة الاحتجاج به ، وإن نوزع في تلقيه بالاستحسان فحاصل النزاع راجع فيه إلى الاطلاقات اللفظية للاستحسان .

ويرى أن هذا النزاع لا حاصل له - أي لا ثمرة من وراءه - لأن الاطلاقات اللفظية تطلق على ما يستحسنه المجتهد بناء عن دليل وعلى ما يستحسنه العوام من غير دليل شرعي ، فالمراد هنا الاستحسان الناشئ عن دليل فيكون حجة ، ولا مجال للنزاع في مثل هذا الأمر .

ويستخلص من ذلك أن الآمدي يرى أن الاستحسان حجة مادام العدول عن القياس قد نشأ عن وجود دليل أقوى .<sup>(١)</sup>

- رأى أبي الحسين البصري من المتكلمين :

أبو الحسين البصري : يرى أن الاستحسان حجة شرعية ما دام العدول عن القياس إلى الاستحسان يعتمد على دليل .

يقول أبو الحسين البصري : اعلم أن المحكي عن أصحاب أبي حنيفة القول بالاستحسان . وقد ظن كثير ممن رد عليهم أنهم عنوا بذلك الحكم بغير دليل . ثم أجاب على ذلك بأن ما ظنه البعض ، فإن المتأخرين من أصحاب أبي حنيفة - رحمه الله - قد وضحو ذلك فقالوا : " أن الاستحسان عدول في الحكم عن طريقة إلى طريقة هي أقوى منها " .

ثم قال : وهذا أولى ممن ظنه مخالفوهم ؛ لأنه الأليق بأهل العلم ، ولأن أصحاب المقالة أعرف بمقاصد أسلافهم الذين تلقوا العلم منهم .

(١) الإحكام للآمدي ج ٤ ص : ١٦٤-١٦٥ .



ولأنهم قد نصّوا في كثير من المسائل الفقهية فقالوا " استحسنا هذا الأثر ، ولو وجه كذا " فعلمنا أنهم لم يستحسنوا بغير طريق ، والذي يمنع من الحكم بغير طريق ، أن الحكم بغير طريق إما أن يكون حكماً بالشهوة ، أو بأول خاطر ، أو بظن الأمانة له . وذلك يتأتى من الصبي والعامي كما يتأتى من العالم . فكان ينبغي جواز ذلك من هؤلاء أجمعين ، وكان ينبغي أن لا يلام من حكم بذلك ، ولأن هذه الأشياء قد تتناول الحق كما تتناول الباطل ، ولأن الظن لا عن أمانة لا يتميز من ظن السوداءوي .

والكلام في الاستحسان على ما فسرهُ أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله يقع في المعنى ويقع في العبارة ، أما المعنى فهو أن بعض الأمارات قد يكون أقوى من بعض . ويجوز العدول من أمانة إلى أخرى من غير أن تفسد الأمانة . وذلك راجع إلى تخصيص العلة .. ومن الكلام في المعنى الكلام في حد الاستحسان . وأما الكلام في العبارة فهو أن لتسميتهم ذلك استحساناً وجه صحيح .

ثم قال أبو الحسين البصري : وينبغي أن يقال : "الاستحسان هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل مضمول الألفاظ لوجه هو أقوى منه ، وهو في حكم الطارئ على الأول" .

ولا يلزم على ذلك قولهم " تركنا الاستحسان بالقياس " لأن القياس الذي تركوا له الاستحسان ليس في حكم الطارئ ، بل هو الأصل ، وذلك كما لو قرأ آية سجدة في آخر سورة ، فالاستحسان أن يسجد لها ولا يجتزئ بالركوع ومقتضى القياس أن يجتزئ بالركوع ، فإنهم قالوا بالعدول ههنا عن الاستحسان إلى القياس <sup>(١)</sup> ولذلك لم يصفوه بأنه استحسان وإن كان أقوى في ذلك الموضع مما تركوه . <sup>(٢)</sup>

(١) الإحكام في أصول الحكم ج ٤ ص : ١٦٤ .

(٢) المعتمد لأبي الحسين البصري ج ٢ ص : ٢٩٥ - ٢٩٦ .

قال الآمدي : بعد أن ذكر تعريف أبي الحسين البصري : وهذا الحد جامع مانع غير أن حاصله يرجع إلى تفسير الاستحسان بالرجوع عن حكم دليل خاص إلى مقابله بدليل طارئ عليه أقوى منه من نص أو إجماع أو غيره ؛ ولا نزاع في صحة الاحتجاج به . (١)

وهذا الكلام من أفضل ما قيل في الدفاع عن الأخذ بالاستحسان فأبو الحسين البصري من المتكلمين يرى أن الاستحسان حجة سواء كان العدول عن القياس بسبب نص أو غيره ، أو كان راجعاً إلى ترك القياس الظاهر بقياس خفي هو أقوى من الأول . وكلامه الذي قاله منطقياً إلى أبعد درجة ممكنة فليس من المعقول أن يقول علماء إجملاء كالحنفية والمالكية والحنابلة برأي بعيد عن الدليل المؤيد له . أو يصدر رأيه في مسألة من المسائل الفقهية من غير دليل أو يعتمد في رأيه على الهوى والتشهي . فكل هذا مستبعد تماماً عن هؤلاء العلماء الإجملاء .

هذه آراء المثبتين لحجية الاستحسان وقد ذكرنا أقوال كل فريق على حده لأن الطريقة تختلف من مذهب إلى آخر وأن كانوا في نهاية المطاف قد اجمعوا على حجية الاستحسان .

والآن يجدر بنا أن نذكر رأي النافيين له والذي يقولون إنه ليس بحجة شرعية .

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ٤ ص: ١٦٤ .

وفيه مبحثان : -

المبحث الأول : - في بيان ما نسب إلى الإمام الشافعي وابن حزم في ذلك .

وفيه أربعة مطالب : -

المطلب الأول :- في بيان ما نسب إلى الإمام الشافعي رضي الله عنه وتحقيق القول في نسبته إليه . تقدم القول عن الإمام الشافعي -رحمة الله - وأنه رد القول بالاستحسان ولم يعتبره ، ولكن عند التحقيق سيتبين لنا أن الاستحسان الذي هاجمه لم يقل به أحد ، وأنه إذا كان قد أخذ بالاستحسان في بعض المسائل فقد وافق أخذه بالاستحسان المعنى الذي أراده جمهور العلماء القائلين بحجية الاستحسان ، ولذلك قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي والغزالي والفخر الرازي <sup>(١)</sup> وغيرهم من الشافعية في تعريف الكرخي ما يفيد أن معناه لا يخلاف فيه بين العلماء . وقد اشتهر عنه - رحمه الله أنه ينكر الاستحسان . فأنت إذا ذكرت الاستحسان أمام من له ولو قليل إلمام بأصول الفقه قال لك : من استحسن فقد شرع . <sup>(٢)</sup> وهي قولة منسوبة للإمام الشافعي تناقلتها كتب الأصول مشيرة بذلك إلى رأي الشافعي في هذا الموضوع وبدراسة بعض ما كتبه الشافعي عن الاستحسان في كتاب ( الرسالة ) وكتاب - ( الأم ) من نصوص سنعرف ما هو مفهوم الاستحسان عنده . وما هي الأدلة التي ساقها لابطاله : وهل مفهوم الاستحسان عنده مطابق لمعناه عند المذاهب الأخرى واليك بيان ذلك : بيان ما قاله الإمام الشافعي قبل الكلام عن موقف الإمام الشافعي حول الاستحسان لابد من ذكر مصادر التشريع التي أعتمدها في الاستنباط ، ليتبين لنا مدى أخذه بالاجتهاد بالرأي .

(١) الفخر الرازي : محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن الرازي الشافعي ، الأصولي ، المتكلم . رحل في طلب العلم كثيراً وله تلامذة كثيرون ، كان ورعاً واعظاً مدافعاً عن الإسلام . له مصنفات كثيرة منها المحصول في علم الأصول ، توفي سنة ٦٠٦ هـ . أنظر : شذرات الذهب ج ٥ ص : ٢١ ، طبقات الأصوليين ج ٢ ص : ٤٩ ، وما بعدها ، الفتح المبين ج ٢ ص : ٤٨ .

(٢) قال العطار في حاشيته على جمع الجوامع ج ٢ ص : ٣٩٥ ، اشتهرت هذه العبارة عن الإمام الشافعي رحمه الله ونقلها الغزالي في منخولة ص : ٣٧٤ ، ولكن المصنف - يعني تاج الدين السبكي - قال في الأشباه والنظائر : أنا لم أجد إلى الآن هذا في كلامه ولكن وجدت في الأم أن من قال بالاستحسان فقد قال قولاً عظيماً ووضع نفسه في رأيه واستحسانه على غير الكتاب وسنة .

ذكر الإمام الشافعي أن مصادر العلم بالأحكام الشرعية راجعة إلى خمسة مصادر فقط نص عليها في كتابه الأم بالترتيب الآتي: -

١- القرآن والسنة الثابتة وهو يضع السنة مع الكتاب في مرتبة واحدة ، لأنها في كثير من الأحوال مبينة له ، مفصلة لمحملة ، فيضعها معه إذا صحت ، ويكتفي بالقرآن إن لم يحتاج لبيان في السنة .

٢- الإجماع فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة .

٣- فتوى الصحابي إذا لم يعرف له مخالفٌ منهم ، لأنه عدلٌ رأي الصحابة خيراً لنا من رأينا لأنفسنا .

٤- إذا اختلف أصحاب الرسول ﷺ في مسألة اخذ بقول بعضهم ، إذا رآه أقرب إلى الكتاب والسنة ، أو إذا كان يرجحه قياس ، ولا يتجاوز أقوالهم إلى غيره .

٥- القياس على حكم ثابت بالكتاب أو السنة أو الإجماع .

قال الشافعي : ( والعلم طبقات شتى الكتاب والسنة إذا ثبتت السنة ، ثم الثانية الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة ، والثالثة أن يقول بعض أصحاب النبي ﷺ قولاً ولا نعلم له مخالفاً منهم ، والرابعة اختلاف أصحاب النبي ﷺ في ذلك ، والخامسة القياس على بعض الطبقات ، ولا يصار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان<sup>(١)</sup> بالنظر إلى المصادر التي أعتمدها الإمام الشافعي في استنباط الأحكام الشرعية نرى أن اعتماده على الاجتهاد بالرأي ينحصر بالقياس فقط ، ولم يصرح أنه يأخذ بغير القياس في هذا المجال إلا أن المدقق والفاحص عندما يستقري فقهه واجتهاداته يجد أنه وسع معني القياس ودائرته حتى شمل أصولاً كالمصالح والاستحسان .

(١) الأم للشافعي جـ ٧ : ص ٢٨٠ .

وقبل أن نتكلم عن موقفه من الاستحسان لا بد أن نتكلم عن أمرين :-

الأمر الأول : - موقفه من الاستحسان الذي سبق بيانه ، والذي أخذ به غيره من العلماء الآخرين .

الأمر الثاني :- الاستحسان الذي هاجمه وأنكره في كتابه الرسالة وعقد لأبطاله فصلاً من كتاب الأم .

أما بالنسبة للأمر الأول : - وهو موقفه من الاستحسان بالمعنى الاصطلاحي الذي أخذ به الحنفية والمالكية والحنابلة ، فإن الشافعي وإن أنكر الاستحسان وبالع في رده إلا أن هذا الإنكار لا يمكن تسليطه علي أنواع الاستحسان التي مرّ ذكرها . فالإمام الشافعي معترف بالحكم الذي يثني من عموم النص أو الإجماع ومخالفته إنما هي في الاسم فقط ، وأما الاستحسان بالمصلحة فإن بعض الفروع عند الشافعية تشهد في واقع الأمر بالأخذ بهذا النوع وإن لم يطلقوا عليه التسمية نفسها .

قال صاحب المناهج : - ( أن المذهب صحة كفالة البدن ) وعلل ذلك الخطيب الشربيني في مغني المحتاج بالحاجة إليها ، ثم قال : - ( وقول الشافعي كفالة البدن ضعيفة أراد من جهة القياس )<sup>(١)</sup> .

وهذا الكلام صريح في موافقة الشافعية لغيرهم بالقول باستحسان المصلحة في مقابلة القياس الذي هو الأصل أو القاعدة .

وقد ذكر الغزالي وهو من الشافعية بعد ذكر مفهوم المتأخرين من الحنفية للاستحسان بعدم الإنكار . لهذا المفهوم ، وإنما أنكر تسميته استحساناً .

(١) مغني المحتاج ج ٢ : ، ص : (٢٠٧)

فقال : ( وهذا مما لا ينكر ، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ ، وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة ) <sup>(١)</sup> وبهذا أكد الغزالي أن الشافعية يعملون في واقع الأمر بالاستحسان ، ولكنهم لا يطلقون عليه اسم الاستحسان ، بل يردونه إلى الأدلة الأخرى .

قال الشيرازي : - ( وإن كان الأمر علي ما فسر أصحابه - أي أبو حنيفة - فانه لا مخالفة في معناه ، فإن ترك أضعف الدليلين لأقواهما واجب ، وترك القياس بدليل أقوى منه واجب ) <sup>(٢)</sup>

والشافعية استكروا هذه التسمية لأنهم متبعون في ذلك لإمامهم رحمه الله - والإمام الشافعي عندما دوّن رسالته في الأصول - التي تعد الأولى في هذا الفن - وذكر فيها أصول وقواعد الاستنباط ، لم يذكر فيها الاستحسان من جملة الأصول والسبب في ذلك لأمرين : -

الأمر الأول : - التوسع في معني القياس ودائرته حتى شمل أصولاً كالمنصالح والاستحسان <sup>(٣)</sup> .

الأمر الثاني : - أنه نشأ في وسط كثير فيه الاختلاف ، وخشي علي النص الذي يجب أن يكون المصدر الأول للتشريع من سلطان الرأي وجموحه ، ولا سيما في العراق مما جعله يستعد عن المصطلحات التي تزيد من جموح الرأي وتبعد صاحبه عن الضوابط والتحديدات المنبثقة عن طبيعة الالتزام بالنص .

وإذا نظر إلى كتابه الرسالة لوجده لا يعدو عن كونه رسالة بعث بها إلى ابن مهدي <sup>(٤)</sup> لأنه طلب منه وضع قواعد الإجهاد ، فلم يكتب فيها كل شي ، فلذلك لا يستطيع أحد

(١) المصنعي للغزالي ج ٢ : ص ٢٨٣

(٢) التبصرة ص ٤٩٤

(٣) كما سبق ذكره ص ٢٣١ .

(٤) هو عبد الرحمن بن مهدي الحافظ الإمام ولد سنة ١٣٥هـ ومات في جمادى الآخرة سنة ١٩٨هـ

أن يدعي أن الشافعي استوعب القواعد والأصول كلها في رسالته ، ومع ذلك فقد ورد في بعض الفروع والمسائل ذكر الاستحسان صراحة من الإمام الشافعي ، وهذا يؤكد عمله بالاستحسان بمعناه الأصولي عند الأئمة الآخرين .

فقد قال في متعة الطلاق : - ( استحسن أن تكون ثلاثين درهماً ) <sup>(١)</sup> وقال في الشفعة : ( يؤجل للشفيع ثلاثة أيام ، وذلك استحساناً مني وليس بأصل ) <sup>(٢)</sup> وروي أنه استحسن للحاكم أن يحلف بالمصحف . <sup>(٣)</sup>

وقال الشافعي : - ( استحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة ) <sup>(٤)</sup> .

ولقد ذكر في كتاب ( الأم ) للشافعي ( والأشباه والنظائر ) للسيوطي مسائل كثيرة في الاستحسان وإن لم يطلقوا عليها التسمية نفسها ، وإذا نظر إلى كتب الفقه الشافعي لوجدنا فيها مسائل تنطبق على معاني الاستحسان عند الحنفية والمالكية . وكذلك لو نظرنا في المسائل التي كان سندها الاستحسان عند غير الشافعية ، لوجدنا الشافعية أخذوا في كثير منها بالحكم الذي أخذ به أولئك الآخرون دون أن يسموها استحساناً ، ولعلهم يرجعون أكثرها إلى القياس أو المصلحة ورعاية حاجة الناس . وإذا نظرنا إلى معاني الاستحسان عند الحنفية والتي سبق بيانها سابقاً داخلية في الأدلة التي ساقها الشافعي ، وأعتمدها أساساً لاستنباط الأحكام ، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس ولا يتناقض ذلك مع ما قاله من أدلة لإبطال الاستحسان ، وذلك لأن معني الاستحسان الذي أبطله مختلف عن الاستحسان الذي قال به الحنفية وغيرهم ، فالعمل بأقوى الدليلين أو ترجيح الأدلة بعضها على بعض كترجيح الأقيسية المتعارضة ، أو ترك القياس للنص أو الإجماع ، أو استثناء جزئية من قاعدة كلية ، يتفق مع أدلة الشافعي .

(١) أصول الأحكام ج ٤ : ص ( ٢١٠ ) ، التبصرة ص ( ٤٩٢ ) ، جمع الجوامع ج ٢ ص ( ٣٥٤ ) ، أصول المرحشي ج ٢

ص ٢ : ٢٠٠ ، الأم للشافعي ج ٨ ص : ٢٨٣ .

(٢) الأم ج ٣ ص ( ٣٣١ ) ، السنن المأثورة ج ١ ص : ٣٤٨ .

(٣) جمع الجوامع ج ٢ ص ( ٣٩٥ ) المجمع ج ١٥ ص : ٤٥٣ - ٥٤٧ .

(٤) الأم ج ٧ ص ( ٣٦٢ ) ، أدب القاضي للماوردي ج ١ ص : ٦٥٨ .

الأمر الثاني : الاستحسان الذي هاجمه وأنكره وبالف في إنكاره واشتهر به عند العلماء وعقد له فصلاً في كتابه ( الأم ) وردد العلماء عبارته المشهورة ( من استحسن فقد شرع ) <sup>(١)</sup> كثيراً ، وعبارته ( إنما الاستحسان تلذذ ) <sup>(٢)</sup> فما هو معني الاستحسان الذي أنكره !؟

إن الشافعي عندما رفض الاستحسان رفضه علي أساس أن الحكم بموجبه هو إتباع المجتهد لهوي نفسه ، وإنما أمر باتباع الكتاب والسنة ، ولقد أستدل الشافعي علي بطلانه الاستحسان بهذا المعني بجملة من الأدلة في كتابيه الأم والرسالة .

وقبل بيان هذه الأدلة سأقدم القول فيما قاله الإمام الشافعي رحمه الله في كتاب ( الأم ) ( والرسالة ) .

**أولاً : كتاب الأم :-** رغم أن كتاب الأم كتاب فقه دوّن فيه الإمام الشافعي فروع مذهبه وأدلتها، إلا أنه ذكر فيه بحثاً عن الاستحسان ، ويبدو أن هذا الموضوع كان يلح عليه كثيراً فأورد له تفصيلاً أكثر مما كبه في الرسالة واليك بعض أهم نصوصه قال: الشافعي - رحمه الله - في كتاب إبطال الاستحسان الذي أورد في الأم ما نصه : - ( لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكماً أو مفتياً أن يحكم ولا أن يفتي إلا من جهة خير لازم وذلك الكتاب ثم السنة أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه أو قياس علي بعض هذا ، ولا يجوز له أن يحكم ولا يفتي بالاستحسان إذ لم يكن الاستحسان واجباً ولا في واحد من هذه المعاني ، فإن قال قائل فما يدل علي أن لا يجوز أن يستحسن إذا لم يدخل الاستحسان في هذه المعاني مع ذكرت في كتابك هذا ؟ قيل قال الله عز وجل ﴿أَيُحِبُّ الْإِنْسَانُ أَنْ يُسْرَكَ سُدى﴾ <sup>(٣)</sup> فلم يختلف أهل العلم بالقرآن فيما علمت أن السدى

(١) الرسالة ص ( ٧٠٥ ) ، الأم ص ( ٢٠٧ ) .

(٢) الرسالة ص ( ٥٠٧ )

(٣) سورة القيامة الآية رقم (٣٦)



الذي لا يؤمر ولا ينهي ومن أفقي أو حكم بما لم يؤمر به فقد أجاز لنفسه أن يكون في معاني السدى وقد أعلمه الله أنه لم يتركه سدى ورأي أن من قال: أقول: بما شئت وادعى ما نزل القرآن بخلافه في هذا وفي السنن مخالف منهاج النبيين وعموم حكم جماعة من روي عنه من العالمين فان قال: فأين ما ذكرت من القرآن ومنهاج النبيين - صلوات الله وسلامه عليهم - أجمعين ؟ قيل قال: الله عز وجل لنبيه ﷺ ﴿اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ﴾ <sup>(١)</sup> وقال: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ <sup>(٢)</sup> ثم جاءه قوم فسألوه عن أصحاب الكهف وغيرهم فقال: - أعلمكم غداً يعني أسأل جبريل ثم أعلمكم فأنزل الله عز وجل: ﴿وَمَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ <sup>(٣)</sup> وجاءته امرأة أوس بن الصامت <sup>(٤)</sup> تشكو إليه أوساً فلم يجبها حتى أنزل الله عز وجل ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ <sup>(٥)</sup> وجاءه العجلاني يقذف امرأته قال: لم يترل فيكما وانتظر الوحي فلما نزل دعاها فلاعن بينهما كما أمره الله عز وجل وقال لنبيه: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ <sup>(٦)</sup> وقال عز وجل: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ <sup>(٧)</sup>

(١) سورة الأنعام الآية رقم (١٠٦) .

(٢) سورة المائدة الآية رقم (٤٩) .

(٣) سورة الكهف الآية رقم (٢٢-٢٣) .

(٤) حولة بنت ثعلبة ويقال حويلة وحولة أكثر قيل حولة بنت حكيم وقيل حولة بنت مالك بن ثعلبة بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن عوف وأما عروة ومحمد بن كعب وعكرمة فقالوا حولة بنت ثعلبة كانت تحت أوس بن الصامت أخي عبادة بن الصامت فظاهر منها وفيها نزلت قد سمع الله قول التي تجادل في زوجها وتشتكي إلى الله إلى آخر القصة في الظهار . - وهذا الأئيب - أنظر: الإصابة ج ٤ ص: ٢٩٠-٢٩١ .

(٥) سورة المجادلة الآية رقم (١) .

(٦) سورة المائدة الآية رقم (٤٩) .

(٧) سورة ص الآية رقم (٢٦) .

وليس يؤمر أحد أن يحكم بحق إلا وقد علم الحق ولا يكون الحق معلوماً إلا عن الله نصاً أو دلالة من الله فقد جعل الله الحق في كتابه ثم سنة نبيه ﷺ فليس تنزل بأحد نازلة إلا والكتاب يدل عليها نصاً أو جملة فإن قال وما النص وما الجملة ؟ قيل النص ما حرم واحل نصاً حرم الأمهات والجذات والعمات والخالات ومن ذكر معهن ، وأباح من سواهن ، وحرم الميتة والدم ولحم الخنزير والفواحش ما ظهر منها وما بطن وأمر بالرضوء فقال ﴿ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ ﴾ <sup>(١)</sup> فكان مكتفى بالتريل في هذا عمن الاستدلال فيما نزل فيه مع أشباه له فإن قيل فما - الجملة ؟ قيل ما فرض الله من صلاة وزكاة وحج فدل رسول الله ﷺ كيف الصلاة وعددها ووقتها والعمل فيها ، وكيف الزكاة وفي أي المال هي وفي أي وقت هي وكم قدرها وبين كيف الحج والعمل فيه وما يدخل به فيه وما يخرج به منه <sup>(٢)</sup>.

وقال: في موضع آخر من كتاب إبطال الاستحسان الذي ورد في كتاب الأم: (ومن قال استحسن لا عن أمر الله ولا عن أمر رسوله ﷺ فلم يقبل عن الله ولا عن رسوله ما قال : ولم يطلب ما قال بحكم الله ولا بحكم رسوله وكان الخطأ في قول من قال : هذا بيناً <sup>(٣)</sup>).

(١) سورة المائدة الآية رقم (٦) .

(٢) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٣ - ٣١٤ ) .

(٣) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٥ ) .

وقال في موضع ثالث ( لا أعلم أحداً من أهل العلم رخص لأحد من أهل العقول والآداب في أن يفتي ولا يحكم برأي نفسه إذا لم يكن عالماً بالذي تدور عليه أمور القياس من الكتاب والسنة والإجماع والعقل لتفصيل المشتبه فإذا زعموا هذا قيل لهم ولم لم يجر لأهل العقول التي تفوق كثيراً من عقول أهل العلم بالقرآن والسنة والفتيا أن يقولوا فيما قد نزل بما يعلمونه معاً أن ليس فيه كتاب ولا سنة ولا إجماع وهم أوفر عقولاً وأحسن إبانة لما قالوا من عامتكم ؟ فإن قلتم لأنهم لا علم لهم بالأصول قيل لكم فما حجتكم في علمكم بالأصول إذا قلتم بلا اصل ولا قياس علي أصل ؟ هل خفتم علي أهل العقول الجهلة بالأصول أكثر من أنهم لا يعرفون الأصول فلا يحسنون أن يقيسوا بما لا يعرفون وهل أكسبكم علمكم بالأصول القياس عليها أو أجاز لكم تركها ؟ فإذا أجاز لكم تركها جاز لهم القول معكم لأن أكثر ما يخالف عليهم ترك القياس عليها أو الخطأ<sup>(١)</sup> .

وقال : أيضاً ( وإن زعمتم أن واسعاً لكم ترك القياس والقول بما سنج في أوهاكم وحضر أذهانكم واستحسته مسامعكم حججتم بما وصفنا من القرآن ثم السنة وما يدل عليه الإجماع من أن ليس لأحد أن يقول إلا بعلم )<sup>(٢)</sup> .

ثم قال : أيضاً ( أفرأيت إذا قال : الحاكم والمفتي في النازلة ليس فيها نص خبر ولا قياس وقال : استحسناً فلا أن يزعم أن جائزاً لغيره أن يستحسن خلافه فيقول كل حاكم في بلد ومفت بما يستحسن فيقال : في الشيء الواحد بضروب من الحكم والفتيا فإن كان هذا جائزاً عندهم فقد أهملوا أنفسهم فحكموا حيث شاءوا وإن كان ضيقاً فلا يجوز أن يدخلوا فيه وإن قال : الذي يري منهم ترك القياس بل علي الناس إتباع ما قلت قيل له من أمر بطاعتك حتى يكون علي الناس اتباعك ؟ أو رأيت إن ادعي عليك

(١) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٥ - ٣١٦ ) .

(٢) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٦ ) .

غيرك هذا أتطيعه أم تقول : لا أطيع إلا من أمرت بطاعته ؟ فكذلك لا طاعة لك علي أحد وإنما الطاعة لمن أمر الله ، أو رسوله بطاعته والحق فيما أمر الله ورسوله باتباعه ودل الله ورسوله عليه نصاً أو استنباطاً بدلائل أو رأيت إذ أمر الله بالتوجه قبل البيت وهو مغيب عن المتوجه هل جعل له أن يتوجه إلا بالاجتهاد بطلب الدلائل عليه <sup>(١)</sup> .

وقال أيضاً : - ( وليس للحاكم أن يقبل ولا للوالي أن يدع أحداً ولا ينبغي للمفتي أن يفتي أحد إلا متى يجمع أن يكون : عالماً علم الكتاب وعلم ناسخه و منسوخه و خاصه وعامه وأدبه وعالماً بسنن رسول الله ﷺ وأقاويل أهل العلم قديماً وحديثاً وعالماً بلسان العرب عاقلاً يميز بين المشتبه ويعقل القياس فإن عدم واحداً من هذه الخصال لم يحل له أن يقول قياساً وكذلك لو كان عالماً بالأصول غير عاقل للقياس الذي هو الفرع لم يجوز أن يقال لرجل قس وهو لا يعقل القياس وأن كان عاقلاً للقياس وهو مضيع لعلم الأصول أو شيء منها لم يجوز أن يقال له قس علي ما لا تعلم <sup>(٢)</sup> . هذا هو بعض ما ذكره الإمام الشافعي في كتاب إبطال الاستحسان الذي أورده ضمن كتاب الأم ولعل المتبع لهذه النصوص المتفرقة يلاحظ أن الشافعي رضي الله عنه أفاد أموراً نري الجواب عنها في الآتي :-

(١) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٦ ) .

(٢) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٧ ) .

لقد ذكر أنه لا يجوز لأحد حاكم أو مفت أن يحكم أو يفّي بغير القرآن والسنة أو الإجماع أو القياس ، وهذه الأربعة هي مصادر الأحكام .

أما الاستحسان ليس واحداً منها فلا يعول عليه ولا يحتج به . ، وقال : إن العمل بالاستحسان يترتب عليه أن الإنسان يترك سدي أي لما تمليه عليه رغباته وأهواءه وهذا بطبيعته يتنافى مع الآية السابقة الذكر .

والواقع أن الاستحسان يلهوى مرفوض من الجميع حتى الذين قالوا بالاستحسان لا يقرون هذا النوع .

وأما ما ذكره من أنه لو جاز ترك القياس والعمل بالاستحسان لجاز لأصحاب العقول من أهل النظر والآداب القول به فإن هناك شيئاً يجب التنويه إليه ، وهو أن الذين قالوا بالاستحسان يريدون به ترك القياس والعدول عنه لوجود دليل هو أقوى .

والدليل لا يكون إلا من يجتهد فقيه يعلم الأحكام الشرعية وأدلتها علماً تاماً وهذا لا يتأتى من أهل النظر والآداب .

وأما ما ذكره من عدم استحسان الرسول ﷺ بالنسبة لامرأة أوس بن الصامت ، وبالنسبة لمن اتهم زوجته بالزنى وانتظر نزول الوحي فإن هذا التصرف مسلم به ، لأنه لا مجال للاستحسان أو القياس أو الإجهاد بصفة عامة ، لأن الوحي كان يزل من السماء فلا حاجة لمثل هذه الأمور .

أما بعد انقطاع الوحي فإننا نكون في حاجة إلى كل ضرب من ضروب الإجهاد ، الاستحسان الذي قال به الفريق الأول لا يخرج عن ذلك .

وما قاله من أن: من قال استحسناً لا عن أمر الله ولا عن أمر رسول الله ﷺ فقد ترك ما قاله الله تعالى ورسوله ﷺ ولم يقبله ولم يطلب الحكم الذي استحسنته بما قاله الله ورسوله .

ولو أنه طلب الحكم المستحسن بدليل لما أنكره الإمام الشافعي رحمه الله ومفاد كلامه هذا يدل على أنه ينكر الاستحسان الذي لا دليل عليه من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس وما رأينا أحداً من القائلين بالاستحسان استحسناً شيئاً من غير دليل شرعي . وقوله : ( وإن زعمتم أن واسعاً لكم ترك القياس ..... الخ

يرد عليه بأن من قال بالاستحسان وترك القياس لم يتركه إلا بعد أن يكون العمل بالقياس غير مائع وكان ما أخذ به أقوى من القياس الذي تركه ، لأنه يكون مؤدياً إلى العسر والمشقة ، أو يترتب عليه فوت مصلحة في بعض الوقائع والشرعة نزلت للتيسير ورفع الحرج عن الناس و الاستحسان في مثل هذا عند الحنفية عدول عن موجب قياس أقوى منه - أي هو قياس مستحسن ، فأخذوا بالقياس أيضاً ولم يتركوه .

وقال في الموضوع الآخر من أنه إذا جاز القول بالاستحسان جاز لكل حاكم أو مفت أن يقول بما استحسناً ... الخ .

ونقول له أن الاستحسان نوع من الاجتهاد في تقلب دليل على دليل أو ترجيح دليل على غيره ، واختلاف المجتهدين في اجتهادهم في تقلب ما يقدمون من الأدلة وترجيح ما يرجحون بسبب من أسباب الترجيح المعتمدة عند كل منهم لم يقل بمنعه أحد من العلماء ، ولم يقل أنه قد تعدت الآراء دون داع ، وليس في ذلك لمن أجازته إهمال نفسه ولم يمنعه حتى يضيق الأمر على غيره . والواقع أن الخلاف واقع بين العلماء بسبب الإجهاد .

وقوله : - (وليس للحاكم أن يقبل ولا للوالي أن يدع أحداً ولا ينبغي للمفتي أن يفتي أحداً إلا متى يجمع أن يكون ... الخ.

بين الإمام الشافعي في هذا النص الشروط التي ينبغي أن تتوفر فمن يريد التصدي للإفتاء ، حتى لا يقع في المخذور ويستحسن برأيه وبدون دليل ، فإن من لم تتوفر فيه الشروط وقال في دين الله فانه يقول بالاستحسان بدون شك .

## ثانياً : كتاب الرسالة : -

الرسالة أول كتاب دون في أصول الفقه عني التحقيق للإمام محمد بن إدريس الشافعي بين فيه أصول مذهبه ، وقد جعله علي صورة سؤال وجواب لأنه اتبع فيه طريقة الحوار والمناقشة وعقد فيه فصلاً للإستحسان وبين فيه معناه عنده ورأيه فيه .. واليك بعض النصوص التي ذكرها عن الاستحسان في الرسالة وهي كما يلي : -

قال : الإمام الشافعي ، والاجتهاد لا يكون إلا علي مطلوب ، والمطلوب لا يكون أبداً إلا علي عين قائمة تطلب بدلالة يقصد بها إليها ، أو تشبه علي عين قائمة ، وهذا يبين أن حراماً علي أحد أن يقول بالاستحسان ، إذا خالف الاستحسان الخير ، والخير - من الكتاب والسنة - عين يتأخى <sup>(١)</sup> معناها المجتهد ليصبيه ، كما البيت يتأخاه من غاب عنه ليصبيه ، أو قصده بالقياس ، وأن ليس لأحد أن يقول إلا من جهة الاجتهاد ، والاجتهاد ما وصفت من طلب الحق ، فهل تجيز أنت أن يقول الرجل : استحسن بغير قياس ؟ فقلت : لا يجوز هذا عندي - والله أعلم - لأحد ، وإنما كان لأهل العلم أن يقولوا دون غيرهم ، لأن يقولوا في الخير باتباعه فيما ليس فيه الخير بالقياس علي الخير . ولو جاز تعطيل القياس جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خير

(١) (تأخى الشيء) تحراه ، قال في اللسان جـ : ص : (٢٥) : (وفي حديث ابن عمر ، تأخى من أخ رسول الله ، أي بتحسري ويقصد ويقال فيه بالروا أيضاً وهو الأكثر ، وقال: أيضاً جـ ٢٠ : ص : (٢٦٠) - (٢٦١) (يقال : توخيت محبتك ، أي تحريت ، وربما قلبت الروا ألفاً فقليل تأخيت) والذي في الأصل (يتأخا) بالآلف ووضع فيه علي الآلف الأولى حمزة ، وكذلك (يتأخاه) الآتية ، ورسمنا بذلك في نسخة بن جماعة ، وفي النسخ المطبوعة (يترخي) و يتوخاه) انظر : الرسالة للإمام للشافعي ص : ٥٠٤ .

بما يحضرون من الاستحسان ، وإن القول بغير خبر ، ولا قياس لغير جائز ، بما ذكرت من كتاب الله وسنة رسوله ، ولا في القياس <sup>(١)</sup> .

وقال الشافعي ( أما الكتاب والسنة فيدلان علي ذلك ، لأنه إذا أمر النبي بالاجتهاد ، فالاجتهاد أبداً لا يكون إلا علي طلب شيء وطلب الشيء لا يكون إلا بدلائل والدلائل هي القياس ، قال : - فأين القياس مع الدلائل عل ما وصفت؟ قلت : ألا تري أن أهل العلم إذا أصاب رجل لرجل عبداً لم يقولوا لرجل أقم عبداً ، ولا أمة <sup>(٢)</sup> إلا وهو خابر بالسوق لقيم معينين بما يخرجكم عن مثله في يومه ، ولا يكون ذلك ألا بأن يعتبر عليه بغيره ، فيقيسه عليه ، ولا يقال لصاحب سلعة : أقم إلا وهو خابر . ولا يجوز أن يقال لفقيه عدل غير عالم بقيم الرقيق : أقم هذا العبد ولا هذه الأمة ولا إجارة هذا العامل ، لأنه إذا أقامه علي غير مثال بدلالة علي قيمته كان متعسفاً . فإذا كان هذا هكذا فيما تقل قيمته من المال ويُسَرُّ الخطأ فيه علي المقام له والمقام عليه كان حلالاً الله وحرأه أولي أن لا يقال فيهما بالتعسف والاستحسان <sup>(٣)</sup> )

(١) الرسالة للإمام الشافعي ص : ( ٥٠٣ ) - ( ٥٠٥ )

(٢) أي : قدر من العبد أو الأمة ، من التقوم ، ولكن استعمال الفعل من ( الإقامة ) شيء طريف ، وأصل الفعل ( قام ) ثلاثي لازم ، ثم عدي رباعياً بالهمزة وبالتضعيف فقالوا : ( أقمت الشيء وقرمته فقام ) بمعنى استقام ، وعدي بالتضعيف في معني تقدير الثمن ، انظر لسان العرب جـ ١٢ ص : ٥٠٠ .

(٣) الرسالة للإمام الشافعي - ص : ( ٥٠٥ ) - ( ٥٠٧ ) .



ويواصل كلامه فيقول : -

" وإنما الاستحسان تلذذ ، ولا يقول فيه إلا عالم بالأخبار ، عاقل للتشبيه عليها ، وإذا كان هذا هكذا ، كان علي العالم أن لا يقول إلا من جهة العلم ، وجهة العلم الخبر اللازم بالقياس بالدلائل علي الصواب ، حتى يكون صاحب العلم أبداً متبعاً خبراً وطلب الخبر بالقياس ، كما يكون متبع البيت بالعيان ، وطالباً قصده بالاستدلال بالأعلام مجتهداً ، ولو قال بلا خبر لازم ، ولا قياس ، كان أقرب من الإثم من الذي قال وهو غير عالم ، وكان القول لغير أهل العلم جائزاً ، ولم يجعل الله لأحد بعد رسوله الله أن يقول إلا من جهة علم مضي قبله وجهة العلم بعد الكتاب والسنة والاجتماع والآثار ، وما وصفت من القياس عليها ، ولا يقيس إلا من جمع الآلة التي له القياس بها ، وهي العلم بأحكام كتاب الله : فرضه ، وأدبه ، وناسخه ، ومنسوخه ، وعامه ، وخاصة ، وإرشاده ، ويستدل علي ما احتمل التأويل منه بسنن رسول الله ، فإذا لم يجد سنةً فيإجماع المسلمين ، فإن لم يكن إجماع فبالقياس " (١) .

وإليك بيان كلام الشافعي - رحمه الله تعالى -

أولاً : في النص الأول الذي قال فيه : والاجتهاد لا يكون إلا علي مطلوب ، والمطلوب لا يكون أبداً إلا علي عين قائمة .... الخ

في هذا النص يفسر الشافعي الاستحسان بأمرين : -

الأمر الأول : - أن الاستحسان يخالف الخبر ، لذلك قال حرام علي أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسان الخبر .

الأمر الثاني : - الاستحسان ليس بقياس ، لذلك قال : هل تجيز أنت أن يقول الرجل بغير قياس : قلت : لا يجوز هذا عندي - والله أعلم - لأحد .

(١) الرسالة للإمام الشافعي ص: ( ٥٠٧ ) ، ( ٥١٠ ) .

ثانياً :- في النص الثاني والذي قال فيه ( أما الكتاب والسنة فيدلان علي ذلك .... الخ ). في هذا النص بدأ الشافعي في بيان أدلته التي أعتمد عليها في تقرير إبطال الاستحسان ووجوب العمل بالقياس .

ثالثاً :- في النص الثالث : والذي قال فيه ( وإنما الاستحسان تلذذ .... الخ يدل هذا النص دلالة واضحة علي أن معني الاستحسان عند الشافعي رأي مجرد عن أي رابطة بينه وبين الأدلة الشرعية ، فهو ما يستحسنة الإنسان بدون أي دليل شرعي . وقوله : ( لم يجعل الله لأحد - بعد رسول الله ﷺ أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله .... الخ )

يتبين لنا من خلال هذا النص أن الاستحسان الذي تكلم عنه الإمام الشافعي آنفاً وبين معناه لا يدخل في طريق العلم فلا يكون حجة يعتمد عليها في تقرير الأحكام . - هذا أهم ما ورد في الرسالة عن الشافعي - رحمه الله تعالى -

وبالملاحظة يتبين لنا أنه لا يختلف كثيراً عما ورد في كتاب الأم إلا من حيث اللفظ فقط أما من حيث المعني ، فإنه كلا من النصين يهدف إلي غرض واحد وهو عدم العمل بالاستحسان إلا أن نص الرسالة ذكر أنه حرام علي أي شخص أن يعمل بالاستحسان ، فنص الرسالة أعطي للعمل بالاستحسان حكماً وهو الحرمة ، والشافعي عندما نفى أن يكون الاستحسان مصدراً من مصادر معرفة الأحكام الشرعية وأنكو علي المبتين قولهم به . ، وإنما فعل ذلك علي اعتبار أن الاستحسان قول مخالف للكتاب والسنة والإجماع ، أو هو قول : مخالف للقياس علي هذه الأصول ، فهو قول عما سنع في الأذهان .. بل هو تعسف وتلذذ وليس علي مثال سابق وإنما هو قول بالهوى والتشهي و الاستحسان بهذا المعني بدون شك خارج عن دائرة الأدلة التي نصبها الشارع لمعرفة أحكامه ، ولا يقول بذلك مسلم ، وقد تبين لنا باستعراض جميع المذاهب السابقة ومعاني الاستحسان عندهم

وأمثلته ، ما يريدون به فهم أثبتوا استحساناً قامت الأدلة علي اعتباره ، والشافعي نفى استحساناً لم يشتهه ، بل هم أيضاً نفوه ، فلم يجتمع الإثبات والنفي علي موضع واحد ، فإذا لم يكن محل النزاع فلا يقال أبداً أن هناك متنازعين .

ولو سلمنا جدلاً أن الشافعي أنكر علي القائلين بالاستحسان.

فالجواب : - أن الشافعي لم يدر ماذا يريد الآخرون بالاستحسان ، ولو علم مرادهم لما أنكر عليهم هذا الإنكار الشديد الذي صورهم فيه بأنهم يشرعون للناس أحكام من عند أنفسهم . يقول البدخشي<sup>(١)</sup> : - ( أن الشافعي بالغ في رد الاستحسان حيث قال من استحسّن فقد شرع يعني : من أثبت حكماً بالاستحسان فهو الشارع لهذا الحكم فهو كفر أو كبيرة ، والظاهر أن مراده إثبات الحكم بالتشهي من غير دليل شرعي )<sup>(٢)</sup> .

وقال صاحب شمس الأصول ( قال صاحب المنهاج : فأما قول الشافعي أن من استحسّن فقد شرع فهو مبني ما رواه بعض أصحابه عن الحنفية أن الاستحسان هو القول بالحكم من غير دلالة ولا أمارة تقتضيه سوى ما تدعو إليه النفس وتستصلحه .

قال الحاكم : وقد ابعدوا في هذه الحكاية وظنوا بأهل العلم مالا يليق بهم ، والذي عند مشايخنا أنه لا يجوز القول في الأحكام بغير حجة تميز بين الحق والباطل )<sup>(٣)</sup> .

والشافعي-رحمة الله عليه- تعالى لو عرف أن الاستحسان لدى الحنفية هو تقديم قياس قوي علي قياس ضعيف عرفوه باجتهادهم المبني علي الأدلة ، أو هو كل دليل في مقابلة القياس الجلي لو عرف ذلك لما أنكر عليهم استحسانهم. وكذلك الاستحسان لدي المالكية : قام أيضاً علي الأدلة و الاجتهاد كدليل الإجماع والمنصحة وقاعدة رفع الحرج. وما قيل في المذهب الحنفي والمالكي يمكن أن يقال في مذهب الحنابلة أيضاً من أن استحسانهم مبني علي الأدلة الشرعية وليس قولاً بغير دليل.

(١) أيدخشي : محمد بن الحسن البدخشي الشافعي المتوفى سنة ٩٢٢ أو سنة ٩٢٣ هـ له منهاج العقول في شرح منهاج الأصول . أنظر : السبب عند الأصوليين ص: ٢٨٢ للدكتور : عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي الربيعة ، رسالة دكتوراه في أصول الفقه .

(٢) شرح البدخشي علي البيضاوي جـ ٣ ص: ١٤٠ .

(٣) شمس الأصول ( شرح طلعة الشمس علي الألفية ) لأبي محمد عبد الله المالكي ص: ١٨٦.

المطلب الثاني: - أدلة الإمام الشافعي على إبطال الاستحسان

- ١ - استدلال بقوله تعالى ﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ <sup>(١)</sup> ، وبقوله تعالى :- ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾ <sup>(٢)</sup> ، وقال تعالى : ﴿ مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾ <sup>(٣)</sup> . دلت هذه الآيات على أن المؤمن يجب عليه إتباع كتاب الله وسنة رسوله ، على ذلك يجب عليه إتباع كل ما جاء فيهما من أحكام نصاً أو دلالة ، والإجماع مستمد من السنة النبوية فالعمل به عمل بالسنة والعمل بالقياس دل عليه الكتاب والسنة ، فالعمل به عمل بالكتاب والسنة . أما العمل بالاستحسان فإنه ليس اتباعاً للكتاب ولا للسنة ولا رداً إليهما وهو شيء غير الإجماع والقياس فالأخذ به إذاً زيادة على ما جاء في هذه المصادر التي أوجبت النصوص السابقة العمل بها ، فكان العمل بالاستحسان والأخذ به باطلاً ومردوداً <sup>(٤)</sup>
- ٢ - استدلال بقوله تعالى : ﴿ أَتُحْسِبُ الْإِنْسَانَ أَنْ يُسْرِكَ سُدًى ﴾ <sup>(٥)</sup> ، وبقوله ﷺ "ما تركت شيئاً مما أمركم الله به إلا وقد أمرتكم به ولا شيئاً مما نهاكم عنه إلا وقد نهيتكم عنه وإن الروح الأمين قد ألقى في روعي أنه لن تموت نفس حتى تستوفي رزقها فأجملوا في الطلب" <sup>(٦)</sup> . دلت الآية الكريمة والحديث النبوي الشريف أن الله سبحانه وتعالى قد أنزل هذه الشريعة كاملة ، ولم يترك من أمور الناس شيئاً ، وأن النبي ﷺ قد بين ما أمر الله به وما نهى عنه فلم يترك الناس سدي ، وليس يؤمر أحد أن يحكم بحق إلا وقد علم الحق ولا يكون الحق معلوماً إلا عن الله نصاً أو دلالة من الله فقد جعل الحق في كتابه ثم سنة نبيه ﷺ فليس تنزل ، بأحد نازلة إلا والكتاب يدل عليها نصاً أو جملة أو بالإشارة إليه ، وإن كان ثمة اجتهاد .

(١) سورة النساء آية رقم (٥٩) .

(٢) سورة الحشر آية رقم (٧) .

(٣) سورة النساء آية رقم (٨) .

(٤) أنظر كتاب الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ١١٤ ) وما بعدها .

(٥) سورة القيامة آية رقم (٣٦) .

(٦) أخرجه ابن حبان والحاكم وابن ماجه والطرازي وأبو يعلى ، وأبو نعيم في الحلية ، و البزار . أنظر جامع الأصول

ج ١٠ - ص : ( ١١٧ ) ، السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ ص : ( ٧٦ ) .

فلا يكون إلا فيما كان فيه نص أو قياس على نص ، وإلا وقع النقص في البيان وذلك باطل لأن معناه أن الأمر ترك سدي ، وإن الله لم يترك الناس سدي ، فالاجتهاد بالاستحسان إذن باطل <sup>(١)</sup> ، لأنه مناقض لظاهر هذه الآية ولقوله تعالى : ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ <sup>(٢)</sup> .

٣ - إن الحكم بالاستحسان فيه خروج عن إتباع ما أنزل الله ، قال تعالى : ﴿اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ﴾ <sup>(٣)</sup> ، وقال تعالى : ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ <sup>(٤)</sup> أن النبي ﷺ ما كان يفتي باستحسانه وهو الذي لا ينطق عن الهوى ، ولو جاز القول بالاستحسان من دون وحي لجاز للنبي ﷺ ولكن النبي ﷺ لم يفعل ذلك لعلمه أن ذلك غير مشروع فقد جاءته امرأة أوس بن الصامت تشكو إليه زوجها أوساً - عندما قال : لها أنت علي كظهر أمي - فلم يجبها ، وانتظر حتى أنزل الله عز وجل آية الظهار <sup>(٥)</sup> وجاء العجلاني <sup>(٦)</sup> يقذف امرأته فقال له ﷺ لم يتزل فيكما - أي القرآن - وانتظر الوحي فلما نزل دعاها فلاحن بينهما كما أمره الله عز وجل بقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَنْزَلُوا بِهِمْ وَلَا يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ <sup>(٧)</sup> .

(١) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٣ - ٣١٤ ) .

(٢) سورة المائدة آية رقم (٣) .

(٣) سورة الأنعام آية رقم (١٠٦) .

(٤) سورة المائدة آية رقم (٤٩) .

(٥) وهي قوله تعالى : ٠ قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله ، والله يسمع تحاوركما ( سورة المجادلة الآيات من رقم (١ - ٤) ) .

(٦) العجلاني : عويمر : هو ابن أبي أبيض العجلاني وقال الضرابي : هو عويمر بن الحرث بن زيد بن جابر الجدي بن العجلان وأبيض لقب لأحد آباءه ويؤيد ذلك ما جاء في الموطأ : أخرج الشيخان وغيرهما من حديث سهل بن سعد قال جاء العجلاني إلى عاصم بن عدي فقال له يا عاصم أرايت لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أقتله فقتلونه أه كيف يفعل ؟ الحديث في نزول آية اللعان ووقع في الموطأ رواية القعني أنه عويمر بن أشقر العجلاني وقيل أنه عطاء وإن عويمر بن أشقر آخر... ولعل أحد آباء عويمر العجلاني كان ينقب أبيض فأطلق عليه الراوي أشقر . انظر : الإصابة ج ٣ ص : ٤٥ رقم ٦٦١٤ .

(٧) سورة النور الآية (٥ - ٦) .

٤ - إن الاجتهاد لا يكون إلا بطرق القياس فيما لا نص فيه ، ومن ترك هذا الطريق إلى الاستحسان فقد أراد من الناس أن يطيعوه فيما اجتهد من الاستحسان وإنما الطاعة لمن أمر الله ورسوله بطاعته والحق فيما أمر الله رسوله باتباعه ودل الله ورسوله عليه نصاً أو استنباطاً بدلائل أو رأيت إذ أمر الله بالتوجه قبل البيت وهو مغيب عن المتوجه هل جعله له أن يتوجه إلا بالاجتهاد بطلب الدلائل عليه ؟

أو رأيت إذا أمر الله بشهادة العدل فدل علي أن لا يقبل غيرها هل يعرف العدل من غيره إلا بطلب الدلائل علي عدله ؟ أو رأيت إذا أمر بالحكم بالمثل في الصيد هل أمر أن يحكم إلا بأن يحكم بنظره ؟ فكل هذا اجتهاد وقياس أو رأيت إذا أمر النبي ﷺ بالاجتهاد في الحكم هل يكون مجتهداً علي غير طلب عين وطلب العين لا يكون إلا باتباع الدلائل عليها وذلك القياس لأن محالاً أن يقال اجتهد في طلب شيء من لم يطلبه باحتياله والاستدلال عليه لا يكون طالباً لشيء من سنع علي وهمه أو خطر بباله منه ، قال الشافعي رحمه الله : **وإنه يلزم من ترك القياس أكثر مما ذكرت وفي بعضه ما قام عليه الحجة (١)** .

٥ - إن الاستحسان لا ضابط له ولا مقاييس يقاس بها الحق من الباطل ولو جاز لكل حاكم أو مفت أن يقول بالاستحسان فيما لا نص فيه ، لأدي ذلك إلي وجود أحكام كثيرة مختلفة في المسألة الواحدة لا ضابط لها ولا يتبين وجه الحق فيها . قال الشافعي رحمه الله : **أفرايت إذا قال الحاكم والمفتي في نازلة ليس فيها نص خير ولا قياس وقال : استحسناً فلا بد أن يزعم أن جائزاً لغيره أن يستحسن خلافه فيقال في الشيء الواحد بضروب من الحكم و الفتيا ، فإن كان هذا جائزاً عندهم فقد أهملوا أنفسهم فحكموا**

(١) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٦ - ٣١٧ ) .

حيث شافوا وإن كان ضيقاً فلا يجوز أن يدخلوا فيه وإن قال : الذي يري منهم ترك القياس بل علي الناس اتباع ما قلت قيل له من أمر بطاعتك حتى يكون علي الناس إتباعك ؟ أو رأيت إن ادعي عليك غيرك هذا أتطيعه أم تقول لا أطيع إلا من أمرت بطاعته ؟ فكذلك لا طاعة لك علي أحد <sup>(١)</sup> .

٦ - أن النبي ﷺ قد أمتكر علي الصحابة الذين غابوا عنه وأفتوا باستحسانهم ، فقد أنكر علي بعض الصحابة أنهم أحرقوا مشركاً لاذ بشجرة ، وأمتكر أن أسامة قتل رجلاً قال لا إله إلا الله . لأنه قالها تحت حرّ السيف ، ولو كان الاستحسان جائزاً ما أمتكر عملهم <sup>(٢)</sup> .

٧ - إن الاجتهاد بطريقة الاستحسان أساسه العقل وفيه يستوي الجاهل والعالم ، ولو جاز للمجتهد القول بما يستحسنه عقله فيما ليس فيه خبر لجاز ذلك أيضاً لغيره من العوام ذوي العقول وهذا لا يجوز بالاتفاق لأنه الاجتهاد لا يجوز إلا لمن جمع آلة الاجتهاد : وكذلك لا يجوز للمجتهد أن يستحسن بعقله .

قال الشافعي : وإن ليس لأحد أن يقول إلا من جهة الاجتهاد ، والاجتهاد ما وصفت من طلب الحق ، فهل تجيز أنت أن يقول الرجل : استحسن بغير قياس ؟ فقلت لا يجوز هذا عندي لأحد ، وإنما كان لأهل العلم أن يقولوا دون غيرهم ، لأن يقولوا في الخبر باتباعه فيما ليس فيه الخبر بالقياس علي الخبر ، ولو جاز تعطيل القياس جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرنهم من الاستحسان <sup>(٣)</sup> .

(١) الأم للشافعي ج ٧ ص : ٣١٦ .

(٢) أصول الفقه للأمام أبو زهرة ص : ( ٢٧١ ) ، تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية ج ١ ص : ( ٤٧٤ ) .

(٣) الرسالة للأمام الشافعي ج ٥ ص : ( ٥٠٤ - ٥٠٥ ) .

٨ - لا يجوز للمجتهد الحكم إلا عن طريق النص ، أو الإجماع ، أو القياس عليهما وإن الاجتهاد بطريق الاستحسان ، غير داخل في اتباع النص أو الإجماع ، ولا في اتباع القياس عليهما.

قال الشافعي : "وإن القول بغير خبر ولا قياس لغير جائز ، بما ذكرت من كتاب الله وسنة رسوله ، ولا في القياس ، فقال : أما الكتاب والسنة فيدلان على ذلك : لأنه إذا أمر النبي ﷺ بالاجتهاد ، فالاجتهاد أبداً لا يكون إلا على طلب شيء وطلب الشيء لا يكون إلا بدلائل ، والدلائل هي القياس <sup>(١)</sup> .

وقال أيضاً ( ولم يجعل الله لأحد بعد رسول الله أن يقول إلا من جهة عم مضي قبله ، وجهة العلم بعد الكتاب والسنة والآثار وما وصفت من القياس عليهما ) <sup>(٢)</sup> .

٩ - أن الاستحسان وهو حكم المصلحة لو كان مقبولاً لأخذ به العالم بالشرعية ؛ وغير العالم ، لأن إدراك المصلحة ممكن من كليهما ، بل ربما كان أهل الصناعات أكثر إدراكاً لوجود المصالح من العلماء .

١٠ - إنه لا يجوز لفقيه عدل غير عالم بقيم الرقيق أن يقوم هذا العبد ولا هذه الأمة ولا إجارة هذا العامل .

لأنه إذا أقامه علي غير مثال بدلالة علي قيمته كان متعسفاً فإذا كان هذا هكذا فيما تقل قيمته من المال ويُسَرُّ الخطأ فيه علي المقام له والمقام عليه ، لكن حلال الله وحرامه أولى ألا يقال فيهما بالتعسف والاستحسان ، وإنما الاستحسان تلذذ <sup>(٣)</sup> .

(١) الرسالة للإمام الشافعي ص: ٥٠٥ .

(٢) الرسالة للإمام الشافعي ص: ٥٠٨ .

(٣) الرسالة للإمام الشافعي ص: ٥٠٧ ، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر .



١١- إن الصحابة رضي الله عنهم : كانوا يحكمون بأخير أو بالقياس عليه ، كما فعلوا في الحكم في جزاء الصيد ، فقد حكموا فيما ليس له مثل بأقرب الأشياء شبهاً بالنعم ، ولم يقولوا برأيهم واستحسانهم . قال في الأم : قال الله جل ثناؤه : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَدًّا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ <sup>(١)</sup> . فكان معقولاً عن الله في الصيد : النعامة ، وبقر الوحش ، وحماره و الثيتل <sup>(٢)</sup> . والظبي الصغير والكبير ، والأرنب ، واليربوع ، وغيره ، ومعقولاً أن النعم الإبل والبقر والغنم ، وفي هذا ما يصغر عن الغنم وعن الإبل . وعن البقر فلم يكن المثل فيه في المعقول - وفيما حكم به من حكم من صدر هذه الأمة - إلا أن يحكموا في الصيد بأولي الأشياء شبهاً منه من النعم ، لم يجعل لهم - إذ كان المثل يقرب قرب الغزال من العنز ، وانضع من الكيش - أن يطلوا اليربوع ، مع بعده من صغير الغنم ، وكان عليهم أن يجتهدوا كما أمكنهم الاجتهاد ، وكل أمر الله جل ذكره - وأشبه لهذا - تدل علي إباحة القياس ، وحظر أن يعمل بخلافه من الاستحسان <sup>(٣)</sup> .

(١) سورة المائدة آية رقم (٩٥) .

(٢) قال في القاموس المحيط : الثيتل - كحيدر - الوعل ، أو جنس من بقر الوحش . انظر القاموس المحيط ص : ١٢٥٥

فصل الثاء باب اللام وقال في اللسان الثيتل الوعل عامة . انظر : لسان العرب ج ١١ ص : ٨١ .

(٣) الأم للشافعي ج ٧ ص : ٣١٥٠ .

١٢ - استدلال بالمعقول :-

(أ) - لو كان مقبولاً من المجتهد في علوم الشرع الذي يعرف الأصول من غير الكتاب والسنة والإجماع أن يقول في أحكام الشرع استحساناً من غير خبر لازم من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس علي واحد منها لجاز لأهل العقول الراجحة ممن ليس لديهم علم بأصول الشرعية وقواعد الاستنباط فيها ، أن يستحسنوا مادام يرجع الاستحسان إلى ما يميل إليه بطبعه ، ويستحسنه بعقله مع أن الإجماع قائم علي أنه لا يجوز لأحد أن يقول في الشرع اجتهاداً إلا إذا كان علي علم بالأصول من الكتاب والسنة والإجماع والقياس <sup>(١)</sup> .

(ب) أن النبي ﷺ وهو الذي لا ينطق عن الهوى لم يفت في أمر من أمور الدين بما استحسنته، بل كان يتبع الوحي فإذا لم يجد وحياً أنتظر الوحي ، فإذا لم يجز للرسول ﷺ أن يقول إلا اتباعاً للخبر أو قياساً عليه ، فأولي لغیره ألا يقول في دين الله إلا بالخبر باتباعه فيما فيه الخير وللقياس علي الخير فيما ليس فيه خبر <sup>(٢)</sup> .

(ج) إن القياس أقوى من الاستحسان لجواز تخصيص العموم بالقياس دون الاستحسان فلم يجز أن يقدم عليه الاستحسان ، ولأنه لو كان الاستحسان دليلاً لجاز أن يجعله في ترك الاستحسان دليلاً فيقول إثباته إلى إبطاله <sup>(٣)</sup> .  
هذه بعض أدلة النافين لكون الاستحسان حجة .

وهناك الكثير منها لم أر داعياً لذكرها ، لأنه لا يختلف في المعنى كثيراً عما أوردناه ، فلم نر داعياً لذكرها لكي يكون البحث بعيداً كل البعد عن الحشو والتكرار .

(١) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٥ - ٣١٦ ) .

(٢) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣١٣ - ٣١٤ ) .

(٣) الحاوي الكبير للساوري ج ١٦ ص : ( ١٦٤ - ١٦٥ ) .

## مناقشة أدلة الشافعي في إبطال الاستحسان .

استدلله بقوله: ﴿وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾ وبقوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ وقوله تعالى: ﴿مَنْ يَطْعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ﴾ .

وإن هذه الآيات تدل علي أن المؤمن يجب عليه اتباع كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ويجب عليه اتباع كل ما جاء فيهما من الأحكام نصاً أو دلالة ، والإجماع مستمد من السنة النبوية فالعمل به عمل بالسنة والعمل بالقياس دل عليه الكتاب والسنة فالعمل به عمل بالكتاب والسنة. أما العمل بالاستحسان فإنه ليس إتياع للكتاب ولا للسنة ولا رداً إليهما ... الخ .

### الجواب عن هذا :-

أن المصدرين الأساسيين للتشريع الإسلامي هما الكتاب والسنة ، والإجماع مستمد من السنة النبوية وإن العمل بالقياس دل عليه الكتاب السنة ، فمن خالفهما وحكم برأيه فقد ضل عن الطريق الحق ، وخالف مبادئ الشريعة ، إلا أن الاستحسان الذي يقول به أصحاب هذا الرأي ليس من قبيل ذلك ، لأن الاستحسان عندهم قد يكون سنده النص أو الإجماع ، أو الضرورة أو المصلحة أما إذا كان مصدر الاستحسان أهوى والتشهي فهذا يكون موضوع النزاع ولا يقول به أحد من العلماء القائلين بحجية الاستحسان .

استدلله بقوله تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُشْرَكَ سُدًى﴾ وبقوله ﷺ "ما تركت شيئاً مما أمركم الله به إلا وقد أمرتكم به ولا شيئاً مما نهاكم عنه إلا وقد نهيتكم عنه وأن الروح الأمين قد ألقى في روعي أنه لن تموت نفس حتى تستوفي رزقها فاجملوا في الطلب" (١) وذكر أن الآية والحديث دلت أن الله تعالى قد انزل هذه الشريعة كاملة ... الخ .

(١) الحديث سبق ذكره ص: ٢٤٧

## الجواب عن هذا : -

أن القائلين بحجية الاستحسان لم يقل أحد منهم بنقصان الدين ، وأن الاستحسان لتكملة هذا النقصان إن أصحاب هذا الرأي أجلّ قدراً ، وأرفع شأنًا من أن يقولوا مثل هذا القول .

فالدين كامل ولا شك في ذلك ولكن هناك بعض الحوادث التي تحدث بعد انقطاع الوحي فالعلماء كانوا يلجأون إلى الإجماع والقياس للحكم في بعض الأمور ، والاستحسان لا يخرج عن كونه أصل تبني عليه الأحكام ولو حكمنا ببطلان الاستحسان فمعني ذلك أننا نحكم ببطلان الاجتهاد من أصله ولم يقل أحد من العلماء بذلك - لأن الرسول ﷺ أقر معاذ علي الاجتهاد كما ذكرنا في هذه الرسالة <sup>(١)</sup> ، أما الاستحسان إذا كان مصدره الهوى والشهوة فليس بحجة ولم يقل به أحد من أصحاب هذا المذهب القائلين بحجته .

استدلّاه أن الحكم بالاستحسان فيه خروج عن اتباع أمر الله لقوله تعالى : ﴿ اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ ﴾ وبقوله تعالى : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ وأن المصطفى ﷺ ما كان يفتي باستحسانه وهو الذي لا ينطق عن الهوى ولو جاز القول بالاستحسان من دون وحي لجاز للنبي ﷺ ولكن النبي ﷺ لم يفعل ذلك لعلمه أن ذلك غير مشروع ... الخ .

## والجواب عن هذا : -

أن هذا مسلم به في زمن النبي ﷺ لأن الوحي كان يترل عليه ولا يجوز أن يتبع شيئاً آخر بسبب استمرار الوحي ، وخير شاهد على ذلك أن الإجماع غير معتبر في زمنه ﷺ ونحن نسلم لكم أنه لا إجماع ولا استحسان ولا قياس مع نزول الوحي ،

(١) أنظر ص : ٥

ولكن بعد وفاته ﷺ أقر الإجماع ، كما أن الاجتهاد أقره النبي ﷺ لبعض الأشخاص الذين أرسلهم ليعلموا الناس في بعض المناطق وذلك لأنهم يعيدون عن النبي ﷺ حتى يستمعوا إلى الوحي وخير شاهد على ذلك حديث معاذ حينما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن ... (١) .

استدلّاه بقوله : - أن الاجتهاد لا يكون إلا بطريق القياس فيما لا نص فيه ، ومن ترك هذا الطريق إلى الاستحسان فقد أراد من الناس أن يطيعوه فيما أجتهد من الاستحسان ، وإنما الطاعة لمن أمر الله ورسوله بطاعته والحق فيما أمر الله ورسوله باتباعه ودل الله ورسوله عليه نصاً أو استنباطاً بدلائل ... الخ .

**الجواب عن هذا : -**

أن من قال بالاستحسان وترك القياس لم يتركه إلا بعد أن يكون العمل بالقياس غير مائع وكان ما أخذ به أقوى من القياس الذي تركه ، لأنه يكون مؤدياً إلى العسر والمشقة ، أو مفوتاً للمصلحة في بعض الوقائع ، ومن مقاصد الشريعة التيسير ورفع الحرج عن المكلفين والاستحسان في مثل هذا عند الحنفية عدول عن موجب قياس أقوى منه - أي هو قياس مستحسن ، فأخذوا بالقياس أيضاً ولم يتركوه (٢) .

٥ - استدلاله بقوله : -

إن الاستحسان لا ضابط له ولا مقياس يقاس بها الحق من الباطل ولو جاز لكل حاكم أو مفت أن يقول بالاستحسان فيما لا نص فيه لأدى ذلك إلى وجود أحكام كثيرة مختلفة في المألة الواحدة لا ضابط لها ولا يتبين وجه الحق فيها ... الخ .

(١) أنظر ذلك ص : ٥ ، في هذه الرسالة .

(٢) الاستحسان عند علماء أصول الفقه وأثره في الفقه الإسلامي للذكور السيد صالح عوض - رحمة الله - ص : ( ٦٠ - ٦١ ) .

الجواب عن هذا : -

إن الاستحسان نوع من الاجتهاد في تقديم دليل على دليل أو ترجيح دليل على غيره ، واختلاف المجتهدين في اجتهادهم في تقديم ما يقدمون من الأدلة وترجيح ما يرجحون بسبب من أسباب الترجيح المعتمدة عند كل منهم لم يقل بمنعه أحد من العلماء ، ولم يقل أنه قد تعددت الآراء دون داع ، وليس في ذلك لمن أجازته ، إهمال لنفسه ولم يمنعه حتى يضيق الأمر على غيره . وهذا القول من الإمام الشافعي رحمه الله خلاف الواقع لأن الاختلاف بين العلماء واقع بسبب الاجتهاد <sup>(١)</sup> .

استدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم قد استنكر علي الصحابة الذي غابوا عنه وأفتوا باستحسانهم فقد أنكر علي بعض الصحابة أنهم أحرقوا مشركاً لاذ بشجرة ، واستنكر أن أسامة قتل رجلاً قال : - لا إله إلا الله ، لأنه قالها تحت حرّ السيف ... الخ .

الجواب عن هذا : -

أن الصحابة في عصر النبي صلى الله عليه وسلم هل كان يجوز لهم أن يجتهدوا ؟ أم لا ، فمنهم من قال يجوز كما يجوز الاجتهاد في عصرنا ، ودل علي ذلك قوله عليه السلام في القصة المعروفة ، لما قال معاذ : أجتهد رأي : ( الحمد لله الذي وفق رسول رسوله إلي ما يرضاه ) . <sup>(٢)</sup>

وقال آخرون : كان لا يجوز لهم أن يجتهدوا ، فانه غلبة الظن ، وقد أمكنهم تحصيل القطع بمراجعة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

والمختار أنه إن أمكن المراجعة كأن كان في بلدته تعين المراجعة ، وإن كان علي مسافة يسوّغ الاجتهاد ، وقد ظهر من الآثار أنهم كانوا يجتهدون في الغيبة ، ويشهد له قصة معاذ ، والذين كانوا معه كانوا لا يجتهدون <sup>(٣)</sup> .

(١) الاستحسان عند علماء أصول الفقه وأثره في الفقه الإسلام للتدكر : السيد صالح عوض - رحمه الله - ص : ٦١

(٢) الحديث سبق تخريجه ص : ٥٠ .

(٣) البرهان في أصول الفقه للإمام الجويني ج ٢ ص : ٨٨٧ .

استدلّاه بقوله : -

أن الاجتهاد بطريق الاستحسان أماسه العقل وفيه يستوي الجاهل والعالم ، ولو جاز للمجتهد القول بما يستحسنه عقله فيما ليس فيه خير لجاز ذلك أيضاً لغيره من العوام ذوي العقول وهذا لا يجوز بالاتفاق لأن الاجتهاد لا يجوز إلا لمن جمع آلة الاجتهاد وكذلك لا يجوز للمجتهد أن يستحسن بعقله ... الخ .

الجواب عن هذا : -

أن الذين قالوا بالاستحسان يريدون به ترك القياس والعدول عنه لوجود دليل هو أقوى منه وليس بما يستحسنه المجتهد بعقله وبطبيعة الحال ، فإن الدليل لا يكون إلا من مجتهد فقيه عالم بالأحكام الشرعية وأدلتها علماً تاماً وهذا لا يأتى من العوام ذوي العقول .

استدلّاه بقوله : -

لا يجوز للمجتهد الحكم إلا عن طريق النص أو الإجماع أو القياس عليهما ، وإن الاجتهاد بطريق الاستحسان ، غير داخل في إتباع النص أو الإجماع ، ولا في إتباع القياس عليهما .. الخ

الجواب عن هذا : -

نحن لا ننكر عليكم هذا ، فإن الكتاب والسنة هما المصدران الأساسيان للتشريع الإسلامي فمن خالفهما وحكم برأيه فقد ضل عن الطريق الحق ، إلا أن الاستحسان الذي يقول به أصحاب هذا الرأي ليس من قبيل ذلك ، لأن الاستحسان عندنا قد يكون سنده النص أو الإجماع ، أو الضرورة ، أو المصلحة وبهذا لا يترتب عليه وقوع النزاع ومثل هذا الأمر لا يكون إلا إذا كان مصدر الاستحسان هو الهوى والتشهي ولا شيء من ذلك ثابت عند أصحاب الرأي القائل بالحجية ...

استدلاله بقوله : -

أن الاستحسان وهو حكم المصلحة لو كان مقبولا لأخذ به العالم بالشرعة ، وغير العالم لأن إدراك المصلحة ممكن من كليهما ، بل ربما كان أهل الصناعات أكثر إدراكاً لوجود المصالح من العلماء .

والجواب عن هذا : -

بأن الذين قرروا الأخذ بالمصلحة اشترطوا أن تكون من جنس المصالح التي أقرها الشارع ، وإن لم يشهد لها نص خاص واعملوها في المواضع التي ليس فيها نصوص ، وذلك كله لا يتصور إلا ممن يكون عالماً بالشرعة في مصادرها ومواردها ، وواجه المصالح التي أقرها<sup>(١)</sup> .

استدلاله بقوله : -

أنه لا يجوز لفقيه عدل غير عالم بقيم الرقيق أن يقوم هذا العبد ولا هذه الأمة ولا إجارة هذا العامل ، لأنه إذا أقامه علي غير مثال بدلالة علي قيمته كان متعسفاً فإذا كان هذا هكذا فيما تقل قيمته من المال وييسر الخطأ فيه علي المقام له والمقام عليه ، لكن حلال الله وحرامه أولى ألا يقال فيهما بالتعسف والاستحسان ، وإنما الاستحسان تلذذ .

والجواب عن هذا : -

بالنظر إلي المسائل التي كان سندها الاستحسان عند غير الشافعية لوجدنا الشافعية أخذوا في كثير منها بالحكم الذي أخذ به أولئك الآخرون دون أن يسموها استحساناً ولعلم يرجعون أكثرها إلي القياس أو المصلحة ورعاية حاجة الناس ، ومعاني الاستحسان عند الحنفية والتي ذكرنا سابقاً داخلة في الأدلة التي ساقها الشافعي ، واعتمدها أساساً

(١) تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية ج ١ ص : ٤٧٤ .



لاستباط الأحكام وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس ولا يتناقض ذلك مع ما قاله من أدلة لإبطال الاستحسان ، ذلك لأن معنى الاستحسان الذي أبطله مختلف عن الاستحسان الذي قال به الحنفية وغيرهم .

فالعامل بأقوى الدليلين أو ترجيح الأدلة بعضها علي بعض كترجيح الأقيسة المتعارضة ، أو ترك القياس للنص أو الإجماع ، أو استثناء جزئية من قاعدة كلية يتفق مع أدلة الشافعي .

والاستحسان الذي رفضه علي أساس أن الحكم بموجه هو إتباع المجتهد لهوى نفسه وقال قولته المشهورة (من أستحسن فقد شرع) وعبارته (إنما الاستحسان تلذذ) والاستحسان الذي أنصب عليه إبطال الشافعي هو القول في النوازل والمسائل التي لا نص فيها ولا قياس بالرأي المجرد عن الدليل الشرعي ، أما وهو يبيّن اجتهاده علي الدليل الأقوى فلا يرد عليه هذا <sup>(١)</sup> .

استدلّاه بقوله : -

إن الصحابة رضي الله عنهم : كانوا يحكمون بالخبر أو القياس عليه ، كما فعلوا في الحكم في جزاء الصيد ، فقد حكموا فيما ليس له مثل بأقرب الأشياء شبيهاً بالنعم ولم يقولوا برأيهم واستحسانهم .. الخ .

الجواب عن هذا : -

أن الصحابة رضي الله عنهم لم يقولوا برأيهم واستحسانهم - المستند إلي دليل شرعي - لأن الله عز وجل أوجب المثل في الجزاء ، ولم يبيّن لنا ، تبيّن أنه كلفنا طلب المثل <sup>(٢)</sup> قال تعالى : ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ <sup>(٣)</sup> .

(١) مرآة الجنان في إيضاح الاستحسان تأليف سليمان بن محمد الحكيمي ص : ( ٣٢ ) .

(٢) البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين الجويني . ج ٢ ص : ٥١٠ .

(٣) سورة المائدة آية رقم (٩٥) .

فكذلك المجتهد إذا وقعت واقعة يطلب النصوص من الكتاب والسنة ، ثم الإجماع ويطلب شبهاً فيخيل في نفسه وجود التشبه ، ثم يجتهد في طلب الأشبه فالمطلوب هو الأشبه <sup>(١)</sup> وأما قوله أي الشافعي - وحظر أن يعمل بخلافه من الاستحسان ، يفيد أنه أنكر العمل بالاستحسان الذي لا يستند إلى دليل شرعي ، وأما ما يستند إلى دليل شرعي فهو جائز عنده ، كما هو جائز عند غيره .

قال الماوردي :- ( فلم يخل ما استحسنته الإمام الشافعي رحمته الله من دليل اقترن به ، والاستحسان بالدليل معمول به ، وإنما تنكر للعمل بالاستحسان إذا لم يقترن به دليل <sup>(٢)</sup> وقال ابن السمعاني ( إن كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهي من غير دليل فهو باطل ولا أحد يقول به <sup>(٣)</sup> .

يقول الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي : - ولا يضرهم ولا يضر أبا حنيفة ، إن شاء الله ، ما أطاله الشافعي من الإنكار للاستحسان ، فإنما عمد إلى إنكار معني معين بعينه ، دون أن يلصقه بأناس بأعيانهم ، ولا أحسب إلا أن أبا حنيفة نفسه ممن ينكر ذلك المعني أشد الإنكار <sup>(٤)</sup> ونقول : - أن الاستحسان الذي أنصب عليه إبطال الشافعي ، هو القول في التوازل والمسائل التي لا نص فيها ، ولا قياس ، بالرأي المجرد عن الدليل الشرعي ، في حين رأينا أن الاستحسان عند القائلين به راجع في حقيقته إلى العمل بالنصوص ، أو الإجماع أو القياس ، أو المصلحة ، وكلها أدلة أقرها الإمام الشافعي وأخذ بها .

(١) البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين الجويني ج ٢ ص : ( ٨٦٥ ) .

(٢) أدب القاضي للماوردي ج ١٦ ص : ( ١٦٦ ) .

(٣) إرشاد الفحول ص : ( ٤٠٢ ) .

(٤) ضوابط المصلحة ص : ( ٣٨١ ) الطبعة الرابعة .

والشافعي عندما أنكر العمل بالاستحسان المبني علي الرأي المحض ، فإن هذا المعني لا يقول به أحد ممن عملوا بالاستحسان كما رأينا من قبل ، إن كلاً من الإمام أبي حنيفة ومالك أجلّ قدرًا وأشدّ ورعاً وخوفاً من الله تعالى من أن يقولوا في دين الله بالتشهي والتلذذ ومجرد العقل من دون الاعتماد علي دليل شرعي .

والإمام الشافعي في رأيه مصيب فيما قاله وهو حق علي أن من أستحسن بالمعني الذي أراده فقد شرع وتجراً علي الله ورسوله ﷺ وليس لأحد أن يقول بالاستحسان بهذا المعني .

ولو علم الشافعي مراد غيره من الاستحسان الاصطلاحي الذي أستقر معناه وضبط بعد عصره علي يد المتأخرين من علماء الحنفية والمالكية لما أنكره ، وكيف ينكره وقد عمل به في واقع الأمر كما مرّ بنا. ولكنه في واقع الأمر أرجع الكثير من المسائل الاستحسانية في غالب الأحيان إلي القياس ، لأنه وسّع في دائرة القياس فادخل فيه كثيراً من مسائل الاستحسان .<sup>(١)</sup>

يقول صاحب التلويح:- ( ولما اختلفت العبارات في تفسير الاستحسان مع أنه يطلق علي ما يهواه الإنسان ويميل إليه وإن كان مستقبلاً عند الغير ، كثر استعماله في مقابلة القياس علي الإطلاق كان إنكار العمل به عند الجهل بمعناه مستحسنًا حتى يتبين المراد منه إذ لا وجه لقبول العمل بما لا يعرف معناه ، وبعد ما استقرت الآراء علي أنه أسم لدليل متفق عليه نصاً كان أو إجماعاً أو قياساً خفياً وقع في مقابلة قياس تسبق إليه الأفهام حتى لا يطلق علي نفس الدليل من غير مقابلة فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف )<sup>(٢)</sup> .

(١) البرهان في أصول الفقه لأمام الحرمين الجويني ج ٢ ص : ( ٨٦٥ ) .

(٢) التلويح عل التوضيح ج ٢ ص : ( ٨٢ ) .

واستدلاله بالمعقول :-

أنه لو جاز لأحد من المجتهدين أن يقول برأي بعيد عن الكتاب والسنة وجميع الأدلة الشرعية لجاز لأصحاب العقول الراجحة من أهل النظر والأدب الذين لا علم لهم بأصول الشريعة القول في الدين بالاستحسان .

والجواب عن هذا :-

بأن هذا تشبيه في غير محله لأنه يوجد فرق بين المجتهد ، وأهل النظر والأدب - أصحاب العقول الراجحة ، فهؤلاء لا يعرفون القواعد الشرعية التي تبني عليها الأحكام ، بينما المجتهد لا يصدر رأيه أو فتواه إلا بناء على دليل شرعي . فلو أن مجتهداً قد أفتي بلا دليل لا تقبل فتواه ، ولا يعد هذا القول الذي قال به اجتهاداً ، والاستحسان بعيد عن ذلك كله . فأصحاب الرأي القائلين بالاستحسان لا يقرون الاستحسان بغير دليل ، بل كل ما استحسنته تابع عن دليل فلا مجال لأهل النظر والأدب من أصحاب العقول الراجحة أن يشاركوهم في القول بالاستحسان .

واستدلاله أيضاً بالمعقول :-

وهو أن القول بالاستحسان لم يصدر من النبي ﷺ فلم يفت في أمر من أمور الدين بما استحسنته ، بل كان ينتظر الوحي ، فإذا لم يحز للرسول ﷺ أن يقول بالرأي فإن الحكم كذلك بالنسبة لغيره من باب أولي .

والجواب عن ذلك :-

بأن هذا قياس مع الفارق ، لأن الرسول ﷺ لم يقل بالاستحسان ، لأن الوحي كان يتزل من السماء ، فلا يجوز له أن يستحسن .

أما المجتهد فلا يتزل عليه وحي ينتظر نزوله حتى لا يجوز له الاستحسان ؟

والجواب :- أن المجتهدين جميعاً يعتمدون على الإجتهد ، لأن الوحي قد أنقطع بوفاة الرسول ﷺ فلو قلنا بعدم جواز الاستحسان لحكمنا بعدم جواز القول بالقياس أيضاً ،

وكذا الإجماع ، وأنتم لا تنكرون القول بالقياس أو الإجماع فمن باب أولى أن نقول بالاستحسان المعتمد علي دليل ، ومن الملاحظ أن الشافعي - رضي الله عنه - الذي أنكر الاستحسان قد قال بالقياس ، فكيف يفرق بين القياس والاستحسان ؟ واستدلّاه أيضاً من المعقول أن القياس أقوى من الاستحسان بدليل تخصيص العموم به ، بينما الاستحسان لا يكون كذلك ، فلم يجوز أن يقدم الاستحسان عليه ، لأنه لو كان الاستحسان دليلاً لجاز أن يجعله في ترك الاستحسان دليلاً فيؤول إثباته إلى إبطاله .  
والجواب عن هذا : -

أن الاستحسان لا يقدم علي القياس الأقوى ، فالقياس الأقوى يقدم علي الاستحسان ، بينما القياس المتروك بالاستحسان هو قياس ضعيف ، والضعيف لا مانع من أبطاله لعدم صلاحته في استنباط الأحكام الفقهية . والمنقول في كتب العلماء المعتمد أنهم لم يتركوا القياس إلى الاستحسان إلا إذا كان الاستحسان أقوى بدليل أنهم في بعض المسائل الفقهية قالوا وهذا الحكم قياساً لا استحساناً ، فالقياس الأقوى لا يطله الاستحسان ، لأن الاستحسان يطل القياس الأضعف ، وهذا لا يصلح بطبيعته أن يكون حجة شرعية .

المطلب الثالث: - في موقف ابن حزم من إبطال الاستحسان وبيان أدلته ومناقشته في ذلك.

لقد نصح ابن حزم ، في إبطال العمل بالاستحسان منهج الشافعي ، علي الرغم من اختلافهما في اعتماد الأصول التي يعتمد عليها في استنباط الأحكام الشرعية ، وإن جزءاً من أدلة ابن حزم لإبطال الاستحسان تطابق ما استدلل به الشافعي في الموضوع نفسه ، وهذا يرجع إلي كون ابن حزم في بادي أمره درس المذهب الشافعي وكان مقلداً له <sup>(١)</sup>. فالشافعي عند ما قال عن الاستحسان أنه تلذد <sup>(٢)</sup> ، وأن من أستحسن فقد شرع ، وأن الاستحسان لا ضابط له ، وهو يؤدي إلي اضطراب الأحكام ، وكذلك قال ابن حزم أيضاً .

والاستحسان كما ذكر ابن حزم هو اجتهد بالهوى والتشهي وهو كذلك عند الشافعي . قال ابن حزم : ( فصح أن الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلال ) <sup>(٣)</sup>.

والمصادر التي اعتمدها ابن حزم في استنباط الأحكام الشرعية في اجتهاداته هي : -

كما قال ابن حزم في كتابه <sup>(٤)</sup> ( ثم بينا أقسام الأصول التي لا يعرف شي من الشرائع إلا منها ، وأنها أربعة وهي : نص القرآن ، ونص كلام رسول الله ﷺ الذي إنما هو عن الله تعالى مما صح عنه عليه السلام نقل الثقات أو التواتر ، وإجماع جميع علماء الأمة أو دليل منها لا يحتمل إلا وجهاً واحداً ... ) .

إذا ابن حزم اعتمد في استنباط الأحكام الشرعية في اجتهاداته علي النص ، أو الإجماع القائم عليه من بين مصادر التشريع التي يستدل بها علي الأحكام الشرعية <sup>(٥)</sup>.

(١) ابن حزم لأبي زهرة - ص: ٣٩ - الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم - ج ١ ، ص : ٥

(٢) الرسالة للإمام الشافعي ، ص: ( ٥٠٧ ) .

(٣) الإحكام لابن حزم ج ٦ ص: ( ٩٩٣ )

(٤) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ١ ص : ( ٨٠ ) .

(٥) انظر ابن حزم لأبي زهر ص : ( ٣١٠ ) ، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ١ ص : ( ٨٠ ) .

فالنصوص عند ابن حزم هي كل شيء ولا عبرة بغير النصوص الظاهرة الواضحة ، فهو يعمل بظواهر النصوص ، ولذلك فهو لا يقبل الاجتهاد بالرأي في الدين جملة ولا تفصيلاً ، ولما كان الاستحسان . شعبة من الاجتهاد بالرأي فهو مردود عنده .

يقول ابن حزم في بيان معنى الاستحسان عنده : -

( الاستحسان هو : فتوى المفتي بما يراه حسناً فقط ، وذلك باطل لأنه اتباع الهوى وقوله بلا برهان والأهواء تختلف في الاستحسان ) <sup>(١)</sup> . ويقول ابن حزم : وما علمنا أحداً قال : بالاستحسان قبل أبي حنيفة ، وقد وقع لمالك في النادر ، فيقولون : ( القياس في هذه المسألة كذا ولكننا نستحسن خلاف ذلك ) <sup>(٢)</sup> . فابن حزم يرفض الأخذ بالقياس أو الاستحسان ، لأنه لا يعترف بالدليل إلا إذا كان منصوفاً عليه ، فهو يأخذ بظواهر النصوص ويرفض ما عداها .

فالاستحسان عنده هو ما يراه الحاكم من رأي ويحكم به .

يقول ابن حزم في كتاب الأحكام ما نصه : ( إنما جمعنا هذا كله في باب واحد لأنها كلها ألفاظ واقعة علي معنى واحد لا فرق بين شيء من المراد بها وإن اختلفت الألفاظ وهو الحكم بما رآه الحاكم أصلح في العاقبة وفي الحال ، وهذا هو الاستحسان لما رأي برأيه من ذلك وهو استخراج ذلك الحكم الذي رآه ، قال : المالكين بالاستحسان في كثير من مسائلهم ، روى العتي محمد بن أحمد <sup>(٣)</sup> قال : ثنا أصبغ بن الفرغ قال سمعت

(١) ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان لابن حزم ص : ( ٥ ) .

(٢) المصدر السابق ص : ( ٩ ) ، الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ٩٩٢ ) .

(٣) العتي : فقيه الأندلس أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة ابن حميد بن عتبة بن أبي سفيان بن حرب الأموي السفياني العتي القرطبي المالكي صاحب كتاب العتية سمع يحيى بن يحيى الليثي وأصبغ بن الفرغ وسحنون بن سعيد وسعيد بن حسان وظائفة روى عنه محمد بن عمر بن لبابة وجماعة . قال أسلم بن عبد العزيز اخبرني ابن عبد الحكم قال أتيت بكب حسنة الخط تدعي المستخرجة من وضع صاحبكم محمد بن أحمد العتي فرأيت جلها كذباً مسائل المجالس له لم يوقف . انظر : سير أعلام النبلاء ج ١٢ ص : ٣٣٥ .

ابن القاسم يقول قال مالك : تسعة أعشار العلم الاستحسان ، قال اصبع بن الفرغ الاستحسان في العلم يكون أغلب من القياس ذكر ذلك في كتاب أمهات الأولاد من المستخرجة ، وأما الحنفيون فاكثروا فيه جداً وانكروه الشافعيون (١) . قال : الإمام أبوزهرة : ويظهر أن الاستحسان عند ابن حزم هو الاستحسان بمعنى العام الذي يشمل المصالح المرسلة ، و الاستحسان الاصطلاحي الذي ميزه المالكية من بعد ذلك ، وذلك لأن ابن حزم لم يتكلم في المصالح المرسلة ، وقد اقتصر أخذه علي النص أو الإجماع القائم عليه ، ولم نرى تصدى لإبطال المصالح المرسلة ، فهو لا شك يدخلها في الاستحسان .

وقد تكلم ابن حزم عن المثبتين للإستحسان : ( يقولون القياس في هذه المسألة كذا ولكن نستحسن خلاف ذلك (٢) . وذكر أيضاً أن الكرخي يقول إن الاستحسان " هو أدق القياسين " (٣) . وإذا كان الاستحسان هو ترك القياس فقد رد ابن حزم علي ذلك فقال : - ( يكفيهم إقرارهم أن القياس حق ثم يتركونه للإستحسان - ثم قال وما استحسان فقيه بأولى بالإتباع من استحسان آخر غيره ، ولو صار الدين إلي هذا كان لكل أحد أن يشرع باستحسان ما شاء (٤) . ثم رد ابن حزم علي من قال أن الاستحسان هو أدق القياسين فقال : - " وهذا القول يبطله ما نوره إن شاء الله في إبطال القياس من ديواننا هذا " (٥) . فقال : ويقال لهم : إن كان ههنا قياس يوجب ترك قياس آخر ويضاده ويبطله فقد صح بطلان دلالة القياس بإقراركم وصح بالبرهان الضروري إبطال القياس كله جملة بهذا العمل ، لأن الحق لا يتضاد ولا يبطل بعضه بعضاً ولا يضاد برهان برهاناً أبداً ، لأن معنى المضاد أن يبطل أحد المعنيين الآخر ، والشئ إذا أبطله الحق فقد بطل والباطل لا يكون حقاً . في حال كونه باطلاً ، وإذا

(١) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص ( ٩٩٢ )

(٢) ملخص إبطال القياس والرأي الاستحسان لابن حزم ص : ( ٩ ) .

(٣) المصدر السابق ص : ( ٩ ) والأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ٩٩٦ ) .

(٤) ملخص إبطال القياس والرأي الاستحسان لابن حزم ص : ( ٥٠ ) .

(٥) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ٩٩٦ ) .



أبطل بعض الشيء بعضاً فواجب أن يكون كله باطلاً ، لما قلنا من أن الحق لا يطل بعضه بعضاً ، فإذا شهد بعض القياس عندكم بإبطال بعض قياس آخر ، فنوع القياس كله متفاسد ، يبطل بعضه بعضاً ، فهو كله باطل ( ١ ) .

وقد أورد ابن حزم هنا سؤالاً لمعارض .

فقال : فإن قالوا : أن الحديث ينقض بعضه بعضاً ، وكذلك الآي علي سبيل النسخ وكذلك النظر ، وليس ذلك دليلاً علي بطلان جميع القرآن والحديث والنظر .

ثم أجاب علي هذا الاعتراض فقال : ونقول لهم وبالله تعالي التوفيق هذا تمويه شديد ولا يجوز أن تبطل آية آية أخرى ، ولا حديث حديثاً آخر ، إلا من طريق النسخ ، أو يكون أحد الحديثين ضعيف النقل ، فليس داخلاً حيثنذ فيما أمرنا بطاعته ، وكذلك النظر ، لأن النظر الصحيح إنما هو البرهان ، وإنما تأتي أغاليط وشبه بظن قوم أنها برهان وليست برهاناً فليس هذا داخلاً في النظر وليس ما قلتم في القياسين من هذا الباب في شيء لان القياس ليس فيه ناسخ ولا منسوخ ولا قلتم إن أحد القياسين موه ليس قياساً ، بل قلتم : هما معاً قياس فاستحسننا أدقهما ، فتركتم أحد القياسين وأبطلتموه وأنتم تقولون أنه قياس وإذا كان بعض النوع باطل فهو كله باطل ، ولا يجوز أن يجمع الحق والباطل نوع واحد أبداً .

ونقول : أن هذا الموقف الذي وقفه ابن حزم من الاستحسان الذي هو ترك القياس الضعيف إلي القياس القوى ليس هو بالموقف الغريب عليه ، وليس هو بالرأي الذي يخفي عل أحد ، فتراه يحاول بشقي الطرق أن يبطل القياس وما جرى مجراه .. وهو هنا عندما

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ٢٩٦ ) .

أبطل القياس و الاستحسان ، علي أساس إنهما دليان يتعارضان لكون أحدهما ضعيفاً والآخر قوياً افترض إننا نقول أن القياس دائماً يكون صحيحاً ... وهذا افتراض خاطئ .. وهنا يظهر دور المجتهد ... بل أن هذا الأمر - وهو الترجيح بين الأقيسة - دلالة قوية علي أن القياس ليس هو بالرأي الذي يلقي بدون تفكير ، بل أن عمل المجتهد هو أن يبحث في وجوه الأدلة وبين القوي من الضعيف . وبرغم هذا الموقف الذي وقفه ابن حزم من القياس فإن القياس يقي طريقاً للعلم بالأحكام الشرعية بل إن ابن حزم أصبح مخالفاً لعلماء الإسلام ، واصبح خلافه لا يُعَدُّ به ، فإذا كان الاستحسان الذي قال به العلماء هو استحسان مبني علي النظر في النصوص الشرعية ومعرفة ما ترمي إليه وما تقتضيه ، فإن ذلك ليس قولاً بالهوى والتشهي .. وأقول إن الاستحسان إذا كان قياساً فلا يطله أن يعارضه قياس ضعيف ولا يقدح أيضاً في أصل القياس عموماً فإن ذلك مهمة المجتهد والعالم فيقلب النظر في الأمور وينظر في النصوص ليعرف معانيها وعللها ويلحق بها المسألة الخالية عن النص .

وعلي هذا فإننا لو قلنا أن الخلاف في الاستحسان غير موجود بين أهل العلم الذين لا يرون الحمود علي النص وأنما ينظرون في النصوص الشرعية يأخذون منها معانيها ويطبقونها علي ما لم ينص عليه . إذا قلنا ذلك فإننا نقول بقوله حق لا مرأى فيها . وترجع جملة ما استدل به ابن حزم لإبطال الاستحسان إلي ما يلي :-

١- الاستحسان شطط في الاجتهاد ، لأنه يختلف باختلاف الأشخاص والأزمان ، ويؤدي إلي تضاد الأدلة وتعارض البراهين ، فهو يؤدي إلي الاختلاف ، فما استحسنة بعض المجتهدين قد يستقبحه غيرهم ، وما يعده بعضهم مصلحة يراه آخرون مضرة ، فيؤدي ذلك إلي إبطال الحقائق الشرعية <sup>(١)</sup> .

(١) ابن حزم ص : ( ٤٦٨ ) ل محمد أبو زهرة .

٢ - أن طريق الاجتهاد بالاستحسان يؤدي إلى فقه غير منضبط ، ويؤدي ذلك بدوره إلى اضطراب الأحكام وعدم انضباط الشريعة ذلك لأن ابن حزم يرى أن الحق واحد في كل البلاد والأمصار، وفي كل الأحوال وبكل الأشخاص ، والأخذ بالاستحسان يؤدي إلى اختلاف الحق وتعددده ، ولو كان الاستحسان جائزاً بالشرع لكان مؤدي ذلك أن الشرع يسوغ لنا الاختلاف ، بل يأمرنا بالاختلاف وهو الذي أمرنا بالاتفاق ، وإن نرجع عند الاختلاف إلى كتاب الله عز وجل وسنة نبيه ﷺ (١)

قال ابن حزم : ( من المحال أن يكون الحق فيما استحسنا دون برهان ، لأنه لو كان ذلك لكان الله تعالى يكلفنا ما لا نطيق ، ولبطلت الحقائق ولتضادت الدلائل ، وتعارضت السرايين ، ولكان الله تعالى يأمرنا بالاختلاف الذي قد نهانا عنه ، وهذا محال لأنه لا يجوز أصلاً أن يتفق استحسان العلماء كلهم على قول واحد على اختلاف مذهبهم وطبائعهم وأعراضهم ، فطائفة طبعها الشدة وطائفة طبعها اللين ، وطائفة طبعها التصميم ، وطائفة طبعها الاحتياط ، ولا سبل إلى الاتفاق على استحسان شيء واحد مع هذه الدواعي والخواطر المهيجة ... فبطل أن يكون الحق في دين الله عز وجل مردوداً إلى استحسان بعض الناس ، وإنما كان هذا لو كان الدين ناقصاً ، فأما وهو تام لا مزيد فيه ، مبين كله ، منصوص عليه أو يجمع عليه ؛ فلا معنى لمن استحسناً شيئاً منه أو من غيره ، ولا لمن استقبح أيضاً شيئاً منه أو من غيره ، والحق واحد وإن استقبحه الناس ، والباطل باطل وإن استحسنته الناس فصيح أن الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلال (٢) . وقال ابن حزم :- ونحن نقول لمن قال بالاستحسان ما الفرق بين ما استحسنت أنت واستقبحه غيرك ، وبين ما استحسنته غيرك واستقبحته أنت ، وما الذي جعل إحدى السبلين أولى بالحق من الأخرى ، وهذا مالا انفكاك منه (٣) .

(١) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ٩٩١ ) وما بعدها ، ابن حزم ص : ( ٤٦٨ - ٤٦٩ ) ل محمد أبو زهرة .

(٢) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ٩٩٣ ، ابن حزم ص : ( ٤٦٨ - ٤٦٩ ) ل محمد أبو زهرة .

(٣) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ٩٩٧ ) .

٣ وقد استدل ابن حزم علي إبطال الاستحسان بقوله تعالى : ﴿ وَمَا أُبْرِئُ نَفْسِي إِنْ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي إِنَّ رَبِّي غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ <sup>(١)</sup>.

وبقوله تعالى: ﴿وَبَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ﴾ <sup>(١)</sup> ، وبقوله تعالى ﴿وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ اتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدًى مِنَ اللَّهِ﴾ <sup>(٢)</sup> ، وبقوله تعالى: ﴿بَلِ اتَّبَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَهْوَاءَهُمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ <sup>(٣)</sup> .  
هذه الآية الكريمات أشارت إلى بطلان أن يتبع أحد ما استحسّن بغير برهان من نص أو إجماع. ولا حسن إلا ما أمر الله تعالى به رسوله ﷺ أو أباحه ، ولا قبيح إلا ما نهى عنه تعالى ورسوله ﷺ ، والاستحسان كله ظنون فاسده والاحتياط في اتباع ما أمر الله به ورسوله ﷺ . <sup>(٤)</sup>

٤ - استدل كذلك بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْدُمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ <sup>(٦)</sup> .  
حيث إن الله تعالى قد أمر عباده بالأدب مع النبي ﷺ فلا يقدمون بين يديه ، والقول  
بالقياس تقدم علي الله ورسوله ، لأنهما لم يقلوا به فيكون منهياً عنه والقول  
بالاستحسان كذلك فإنه يكون باطلاً <sup>(٧)</sup> .

(١) سورة يوسف عليه السلام آية رقم (٥٣) .

(٢) سورة النازعات آية رقم (٤٠) .

(٣) سورة القصص آية رقم (٥٠).

(٤) سورة الروم آية رقم (٢٩) .

(٥) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ٩٩٥-٩٩٦ .

(٦) سورة الحجرات آية رقم (١) .

(٧) الاستحسان بين النظرية والتطبيق للدكتور : شعبان محمد إسماعيل ص : (٦٩).

هـ - استدلل كذلك بقوله تعالى ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ <sup>(١)</sup> .

وبقوله تعالى: ﴿ وَزَكَّا عَلَيْكَ الْكِتَابَ بُيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ ﴾ <sup>(٢)</sup> وبقوله تعالى: ﴿ وَلَا مَرْطَبٍ وَلَا يَابِسٍ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ ﴾ <sup>(٣)</sup> .

هذه الآيات الكريمة دلت على أن القرآن الكريم قد اشتمل على جميع الأحكام فلا توجد حاجة لغيره لإثبات الأحكام كالقياس مثلاً لأن القرآن الكريم لم يترك حكماً إلا وقد بينه ، وما ذكر الرطب واليابس لخصوصهما بل المراد التعميم كما نفهم من قولنا ما ترك فلان من رطب ولا يابس إلا جمعه وعلي هذا فلا حاجة للاستحسان .

قال ابن مسعود عند تفسير قوله تعالى ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ . أنه تعالى قد بين لنا في هذا القرآن الكريم كل علم وكل شيء إذ اشتمل على كل علم نافع خير ما سبق وعلم ما سيأتي وكل حلال وكل حرام <sup>(٤)</sup> .

وقال القرطبي عند تفسير هذه الآية ( إن الله تعالى اثبت ما يقع فيه من الحوادث ، وقيل : أي ما تركنا شيئاً من أمر الدين إلا وقد دللنا عليه في القرآن الكريم ، إما دلالة مبينة مشروحة وأما محملة يُتلقى ببيانها من الرسول ﷺ أو من الإجماع أو من القياس

(١) سورة الأنعام الآية رقم ( ٣٨ ) .

(٢) سورة النحل الآية رقم ( ٨٩ ) .

(٣) سورة الأنعام الآية رقم ( ٥٩ ) .

(٤) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ٣ ص : ٢٤٣ .

الذي ثبت بنص الكتاب قال تعالى : ﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾<sup>(١)</sup> وقال تعالى ﴿ وَمَا أَنَا كَمَا الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾<sup>(٢)</sup>.

فأجمل في هذه الآية وآية النحل ما لم ينص عليه مما لم يذكره فصدق خير الله بأنه ما فرط في الكتاب من شيء إلا ما ذكره إما تفصيلاً وإما تأصيلاً<sup>(٣)</sup>.

٦ - استدل بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾<sup>(٤)</sup>. إن الآية الكريمة جعلت الأحسن هو المأخوذ من كتاب الله تعالى ، أو من سنة نبيه ﷺ فالأوامر لا تؤخذ إلا من هذين المصدرين ، لأنهما أصل الأحكام الشرعية .

أما ما كان مأخوذاً من غيرهما فإنه يؤدي إلى التنازع ، وكفى بالتنازع قبحاً أن يكون الحكم مأخوذاً من غيرهما .

وورد في الآية الكريمة أن الأصل في رد الأحكام إلى مصدرها الأصلي - الكتاب والسنة - ولم يذكر فيها الرد إلى الاستحسان ، حيث لم يقل سبحانه وتعالى فردوه إلي ما تتحسنون ، وإذا لم يكن إلا الاستحسان المطلق فليس استحسان شخص أولي من استحسان آخر ، فيصير الدين هملاً غير حقيقة ، وحراماً حلالاً في وقت واحد ، وحقاً باطلاً معاً ، والدّين أبين من أن يخطأ فيه من له حس<sup>(٥)</sup>.

(١) سورة النحل آية رقم (٨٩) .

(٢) سورة الحشر آية رقم (٧) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٦ ص : ( ٢٤٠ ) وما بعدها ، وانظر الاستحسان بين النظرية والتطبيق للدكتور: شعبان محمد إسماعيل .

(٤) سورة النساء آية رقم (٥٩) .

(٥) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ٩٩٣ ) ، والحاوي الكبير للمولودي : كتاب أدب القاضي ج ١٦ ص : ( ١٦٤ ) .

٧- استدل بقوله تعالى ﴿لَعَلَّهِ الَّذِينَ يَسْتَبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

يقول: ابن حزم وأما الاستبباط فإن أهل القياس ربما سمو قياهم استبباطاً وهو مأخوذ من : انبطت الماء وهو إخراجة من الأرض والتراب والأحجار ، وهو غيرها ، فالاستبباط : هو استخراج الحكم من لفظ هو خلاف لذلك الحكم وهذا باطل ومن العجب أنهم احتجوا في إثباته بقول الله تعالى ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ (سورة النساء) (٨٣) وهذا من عظيم مجاهرهم الدالة علي رقة دين من احتج بهذا في إثبات الاستبباط غشاً لمن اعتبر به ، وتليساً علي من أحسن الظن بكلامه. وإن هذه الآية مبطللة للاستبباط بلا شك لان ( لو ) في كلام العرب - الذي نزل به القرآن - حرف يدل علي امتناع غيره ، فنص تعالى علي أن المستببط لو ردوه إلي الرسول وإلي أهل العلم الناقلين لسنن النبي ﷺ لعلموا الحق فلم يردوه واتكلوا علي استبباطهم فلم يعلموا الحق هذا شيء ظاهر لا يجوز أن يحتمل تأويلاً غير ما ذكرنا، ولا حجة أعظم في إبطال الاستبباط من هذه الآية لو انصفوا أنفسهم<sup>(٢)</sup>.

وقد قال بعضهم أن الضمير في (منهم) من قوله تعالى ﴿يَسْتَبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ راجع إلي الرسول وإلي أولي الأمر ، لا إلي الضمير الذي في (ردوه) .

قال أبو محمد : وهذا ليس بمخرج للفظ الآية عن إبطال الاستبباط الذي يريدون نصره ، لأنه إن كان كما ذكرنا فمعني الآية حيث : أنهم لو ردوه إلي الرسول وإلي أولي الأمر سنهم لعلم الحق الذين يستببطونه أي يستخرجون علمه من عند الرسول وأولي الأمر .

(١) سورة النساء آية رقم (٨٣)

(٢) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص: (٩٩٨) .

قال أبو محمد : كل قول أخذ عن النبي ﷺ وعن الإجماع فهو حق بلا شك ، وإنما ينكر عليهم أن يستخرجوا من كلام النبي ﷺ ومن إجماع الأمة معني لا يفهم من مسموع ذلك الكلام ولا يقتضيه موضوعه في اللغة العربية ، فهذا الذي راموا نصره وخالفناهم فيه ، لا مأخذ عن النبي ﷺ وعن الأئمة الناقلين للحكم عنه ﷺ ومن استجاز مثل هذا التمويه في دين الإسلام فلا يتجزئه من له دين أو حياء <sup>(١)</sup> .

٨ - استدل بقوله تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نَفْسِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾ <sup>(٢)</sup> . في هذه الآية الكريمة الله سبحانه وتعالى حكم بكمال الدين وقامه فصار خالياً من النقصان فلا يجوز العمل بالاستحسان ، لان العمل به يأخذ حكم الجواز إذا كان الدين ناقصاً ، أما وهو تام ومبين كله ومنصوص عليه ، فلا معني لمن يستحسن شيئاً منه أو من غيره ، وكذا لمن استقبح شيئاً منه أو من غيره . فالحق حق وإن استقبحه الناس ، والباطل باطل وإن استحسنته الناس فصح أن الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلال <sup>(٣)</sup> . وخير ما يوضح أن الدين تام لا نقص فيه قوله تعالى ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ <sup>(٤)</sup> وقوله تعالى : ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ بَيِّنَاتًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ <sup>(٥)</sup> . فدل علي أن ليس من حادثة إلا والله فيها حكم قد بينه من تحليل أو تحريم وأمر ونهي <sup>(٦)</sup> .

(١) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص ( ٩٩٨ - ٩٩٩ ) .

(٢) سور المائدة آية رقم (٣) .

(٣) الأم للشافعي ج ٧ ص : ٢٩٤ ، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ٧٥٨ ) .

(٤) سورة الأنعام الآية رقم ( ٣٨ ) .

(٥) سورة النحل الآية رقم ( ٨٩ ) .

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ج ١٦ ص : ( ١٣٨ ) ، وانظر الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٣٠٩ ) .



٩ - قوله تعالى: ﴿وَاتَّبِعْ مَا يُوحَىٰ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ﴾ <sup>(١)</sup> .

إن الله عز وجل أمر نبيه ﷺ باتباع الوحي وعدم إتباع الوحي شيء آخر غيره ، لأنه في إتباع غير الوحي مخالفة لأوامر الله عز وجل ، وحكماً بالهوى الذي لا يخرج عن كونه ضلالاً ، وخروجاً عما أمرنا الله .

وقد نفى سبحانه وتعالى عن ذلك نبيه داود - عليه السلام - بقوله تعالى:

﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَاتَّبِعِ الْهُدَىٰ فَيُضِلْكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ <sup>(٢)</sup> .

وكما سبق القول فإن الحكم بالاستحسان إنما هو حكم بالظن والهوى ، وليس يؤمر أحد أن يحكم بحق إلا وقد علم الحق ولا يكون الحق معلوماً إلا عن الله نصاً أو دلالة من الله ، فقد جعل الله الحق في كتابه ثم سنة نبيه ﷺ فليس تنزل بأحد نازلة ألا والكتاب يدل عليها نصاً أو جملة <sup>(٣)</sup> .

١٠ - استدلل ابن حزم علي نفي الاستحسان بالإجماع فقال : أجمع الصحابة علي عدم استعمال الرأي ومنه الاستحسان والقياس ، فقد قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ( إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن أعتيم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا ) <sup>(٤) - (٥)</sup> .

(١) سورة الأحزاب آية رقم (٢) .

(٢) سورة ( ص ) الآية رقم (٢٦) .

(٣) الأم للشافعي ج ٧ ص : ( ٢١٣ ) .

(٤) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ١٠١٩ ) . وما بعدها ، إعلام المرفعين ج ١ ص : ٤٥ - ٤٦ .

(٥) أخرجه الدار قطني ج ٤ ص : ١٤٦ ، من كتاب الترادف رقم ( ١٢ ) .

وروي عن ابن أبي مليكة<sup>(١)</sup> : قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: - أي أرض تقطني وأي سماء تظلي إن قلت في آية من كتاب الله بغير ما أراد<sup>(٢)</sup> -<sup>(٣)</sup> وروي عن أبي إسحاق عن عبد خير عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه قال: (لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه) (وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح علي ظاهر الخفين<sup>(٤)</sup> -<sup>(٥)</sup> وروي عن سعيد بن المسيب<sup>(٦)</sup> : عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ (تعمل هذه الأمة برهة بكتاب الله وبرهة بسنة رسوله الله ﷺ ثم يعملون بالرأي ، فإذا فعلوا ذلك فقد ضلوا)<sup>(٧)</sup> -<sup>(٨)</sup> وروي عن ابن الماجشون<sup>(٩)</sup> أنه قال: قال مالك ابن أنس : من أخذت في هذه الأمة اليوم شيئاً لم يكن عليه سلفها فقد زعم أن رسول الله ﷺ خان الرسالة لأن الله تعالى يقول: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَمَرْضَيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾<sup>(١٠)</sup> . فما لم يكن يؤمئذ ديناً لا يكون اليوم ديناً<sup>(١١)</sup> -<sup>(١٢)</sup> .

- (١) ابن أبي مليكة : عبدالله بن عبيد الله بن أبي مليكة ، زهير بن عبدالله بن جدهان عمرو بن كعب بن سعد بن تيم . أبو بكر وأبو محمد القرشي التميمي المكي القاضي الأحول المؤذن . ولد في خلافة علي - رضي الله عنه - أو قبلها . حدث عن عائشة أم المؤمنين . واحتجها أسماء ، وأبي حنورة وابن عباس ، وعبد الله بن عمرو السهمي ، وابن عمر ، وغيرهم . حدث عنه رقيقه عطاء بن أبي رباح وعمرو ابن دينار ، و عبد العزيز بن ربيعة وأيوب السخاوي وغيرهم . كان عالماً مفتياً صاحب حديث وإتقان . قال البخاري و جماعة مات سنة ١١٧ هـ . أنظر : الجرح والتعديل ج ٥ ص : ٩٩ ، خلاصة تذهيب الكمال ج ٢ ص : ٧٦ ، رقم ٣٦٣٩ ، تذكرة الحفاظ ج ١ ص : ١٠١ ، سير أعلام النبلاء ج ٥ ص : ٨٨ (٢) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ١٠١٨ - ١٠١٩ ) ، إعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص : ( ١٤٦ ) ، المحلى لابن حزم ج ١ ص : ٦١ . (٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ج ١ ص : ١٣٦ رقم ( ٣٠١٣ ) ، فتح الباري ج ١٣ ص : ٢٧١ ، سنن سعيد بن منصور ج ١ ص : ١٦٨ رقم ٣٩ . (٤) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ١٠٢٠ ) ، أعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص : ( ٤٨ ) . (٥) أخرجه أبو داود في سننه ج ١ ص : ٦٢ باب كيف المسح رقم ( ١٦٢ ) من كتاب الطهارة ، والدارقطني في سننه ج ١ ص : ٢٠٤ باب ما في المسح علي الخفين توقفت رقم ( ٤ ) من كتاب الطهارة ، والبيهقي في السنن الكبرى ج ١ ص : ٢٩٢ ، باب الاعتصار بالمسح علي ظاهر الخف رقم ( ١٢٩٢ ) كتاب الطهارة قال في التلخيص الحبير رواه أبو داود وإسناده صحيح ، وانظر التلخيص الحبير ج ١ ص : ١٦٠ . (٦) سعيد بن المسيب ابن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائد بن عمران بن مخزوم بن يقظة الإمام العظم ، أبو محمد القرشي المخزومي ، عالم أهل المدينة وسيد التابعين في زمانه . ولد لستين مضاً من خلافة عمر رضي الله عنه وقيل لأربع ، بالمدينة . كان ممن برز في العلم . قال قتادة ، ومكحول ، والزهري ، وآخرون والنفس لقتادة : ما رأيت أعلم من سعيد بن المسيب . مات سنة ٩٤ هـ وهو الأصح ، وقيل غير ذلك . أنظر : سير إعلام النبلاء ج ٤ ص : ٢١٧ وما بعدها ، طبقات ابن سعد ج ٥ ص : ١١٩ ، التحف الزاهرة ج ١ ص : ٢٢٨ ، شذرات الذهب ج ١ ص : ١٠٢ . (٧) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ١٠٢٧ ) .

- (٨) أنظر : مجمع الزوائد للهيتمي ج ١ ص : ١٧٩ في باب في التقياس والتقليد . وقال رواه أبو يعلى وفيه عثمان بن عبد الرحمن الزهري مطلق علي ضعفه (٩) ابن الماجشون : العلامة الفقيه مفتي المدينة أبو مروان عبد الملك بن الإمام عبد العزيز بن عبدالله بن أبي سلمة بن الماجشون التيمي مولا لهم المذنب المالكي تلميذ الإمام مالك حدث عن أبيه وحاله يوسف بن يعقوب الماجشون ومسلم الزنجي ومالك و إبراهيم بن سعد وطائفة . حدث عنه أبو حنيفة السلاس ومحمد بن يحيى الذهلي وعبد الملك بن حبيب الفقيه والزهري بن بكار وغيرهم . قال مصعب بن عبد الله كان مفتي أهل المدينة في زمانه وقال ابن عبد البر كان فقيهاً فصيحاً . وكان ضريحاً قبل إنه عمي في آخر عمره . توفي سنة ٢١٣ هـ وقيل سنة ٢١٤ ، أنظر : سير أعلام النبلاء ج ١٠ ص : ٣٥٩ - ٣٦٠ .

- (١٠) سورة المائدة آية رقم ( ٣ ) . (١١) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ١٠٣٤ ) . (١٢) انظر : أنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي ج ٤ ص : ٢٢٤ في الفرق بين قاعدة ما يحرم من البدع وينهى عنه وبين قاعدة ما لا ينهى عنه

وروي عن ابن مسعود أنه قال : ( لا يأتي على الناس يوم إلا والذي بعده أشر منه أما إني لا أعني أن يوماً خيراً من يوم ولا شهر خيراً من شهر ولا عاماً خيراً من عام ولا أميراً خيراً من أمير، ولكن ذهاب قرائكم وعلماؤكم ثم يبقى قوم يقيسون الأمور برأيهم .<sup>(١)</sup> )

وروي عن ابن مسعود أيضاً أنه قال : ( إنكم إن عملتم في دينكم بالقياس أحلتم كثيراً مما حرم عليكم وحرمت كثيراً مما أحل لكم )<sup>(٢)</sup> .

وروي عن ابن عمر أنه لقي جابر بن يزيد فقال له ( يا جابر إنك تستفتي فلا تفتني إلا بكتاب ناطق أو سنة ماضية ، فانك إن فعلت غير هذا هلكت وأهلك )<sup>(٣)</sup> .

وروي عن الشعبي<sup>(٤)</sup> أنه كان يقول ( إياكم والمقايضة والذي نفسي بيده لئن أخذتم بالمقاييس لتحلن الحرام وتحرم من الحلال ولكن ما بلغكم عن أصحاب رسول الله ﷺ فاعملوا به )<sup>(٥) - (٦)</sup> .

١١ - من المعقول : -

( أ ) إن الاستحسان الذي كانوا عليه فيما قارب عصر أبي حنيفة ومالك ، وهو الذي يروونه أحوط أو أخف أو أقرب من العادة والمعهود أو أبعد من الشناعة ، وهذا كله بالجملة راجع إلى ما طابت عليه أنفسهم وهذا باطل بقول تعالى ﴿ وَهِيَ النَّفْسُ عَنِ الْهَوَىٰ \* فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ ﴾<sup>(٧)</sup> وقال تعالى : ﴿ إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ ﴾<sup>(٨)</sup> . وقوله تعالى : ﴿ بَلِ اتَّبَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَهْوَاءَهُمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾<sup>(٩)</sup> .

(١) انظر : مجمع الزوائد للهيتمي جـ ١ ص : ١٨٠ باب في القياس والتقليد وقال رواه الطبراني في الكبير وفيه بحالدين بن سعيد وقد اختلط .

(٢) انظر : اعلام الموقعين جـ ١ ص : ٢٥٣ طبعة دار البجیل ، بيروت سنة ١٩٧٣م تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد .

(٣) أخرجه الدارمي في سننه جـ ١ ص : ٧٠ في باب الفتيا وما فيه من الشدة رقم (١٦٤) .

(٤) الشعبي : عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي ، وهو من حمير ، أبو عمرو وهو تابعي كوفي ، قال ابن خلكان : جليل القدر وافر العلم عالم الكوفة ، كان نجياً ، وكان مزاحاً له مناقب وشهرة ، مات بالكوفة فجأة سنة ١٠٣ هـ وقيل غير ذلك . وقد أدرك خمسمائة من الصحابة أو أكثر . انظر : وفیات الأعيان جـ ٣ ص : ١٢ ، شذرات الذهب جـ ١ ص : ١٢٦ .

(٥) أخرجه الدارمي في سننه جـ ١ ص : ٦٠ في باب انشروع عن الجواب فيما ليس فيه كتاب ولا سنة رقم (١٠٩) .

(٦) الأدلة المختلفة فيها ص : ( ٢٥٩ ) للدكتور عبد الحميد أبو المكارم ط : القاهرة .

(٧) سورة التازعات الآيات رقم ( ٤٠ - ٤١ ) .

(٨) سورة يوسف ( عليه السلام ) الآية رقم ( ٥٣ ) .

(٩) سورة الروم الآية رقم ( ٢٩ ) .

وفي هذه الآيات إبطال أن يتبع أحد ما استحسنته بغير برهان من نص أو إجماع ، ولا يكون أحد أحوط علي العباد المؤمنين من الله خالقهم ورازقهم وباعث الرسل إليهم .  
و الاحتياط كله إتباع ما أمر الله تعالى به والشناعة كلها مخالفته ولا معني لما نافرته قلوب لم تعتده ، وهذا كله ظنون فاسدة لا تجوز إلا عند من لم يتمرن بمعرفة الحقائق ، ولا حسن إلا ما أمر الله تعالى به ورسوله ﷺ أو أباحاه ، ولا قبيح ولا منيع إلا ما هي عنه تعالى ورسوله ﷺ <sup>(١)</sup> .

(ب) ما روي عن ابن وهب <sup>(٢)</sup> أنه قال : قال لي مالك : كان رسول الله ﷺ إمام المسلمين وسيد العالمين يُسأل عن الشيء فلا يجيب حتى يأتيه الوحي من السماء <sup>(٣)</sup> .  
قال أبو محمد : أفحل لأحد صح هذا عنده عن النبي ﷺ الذي عنه أخذنا ديننا ، ثم يفتي بعد ذلك بغير ما أتاه به الوحي ويستعمل الرأي والقياس ، معاذ الله من ذلك <sup>(٤)</sup> .

(١) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ٩٩٥ - ٩٩٦ .

(٢) ابن وهب : عبدالله بن وهب بن مسلم المصري الفهري مولاهم أبو محمد أحد الأعلام روى عن مالك و السفيانان وابن جريج وخلق وروى عنه أصبغ وحرمة والربيع ، وخلق . قال ابن عدي من جئة الناس وثقاتهم ، ولا أعلم له حديثاً منكراً ، مات سنة ١٩٧ هـ . أنظر : ميزان الاعتدال ج ٢ ص : ٥٢٢ ، تذكرة الحفاظ ج ١ ص : ٣٠٤ ، تهذيب التهذيب ج ٦ ص : ٧١ ، طبقات الحفاظ ص : ١٣٢-١٣٣ رقم ٢٧١ ، النجوم الزاهرة ج ٢ ص : ١٥٥ .

(٣) إعلام الموقعين ج ١ ص : ٢٥٦ طبعة دار الجيل ، بيروت ، سنة ١٩٧٣ م تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد

(٤) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ( ١٠٣٣ ) .

## أدلة العلماء في حجية الاستحسان :

ذكر الأصوليون : أن هناك أدلة تمسك بها القائلون بالاستحسان منها :-

١ - الكتاب ، ٢ - السنة ، ٣ - الإجماع ، ٤ - المعقول :-

أولاً :- القرآن الكريم .

١ - قوله تعالى ﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة : أن هذه الآية وردت في معرض المدح والثناء علي الذين يتبعون أحسن القول والشرع كله حسن ، وقد أثني علي متبع الأحسن فدل علي أن إتباع الاستحسان مقبول في الشرع<sup>(٢)</sup>. قال السرخسي<sup>(٣)</sup> والقرآن كله حسن ، ثم أمر بإتباع الأحسن. أ. هـ

٢ - قوله تعالى ﴿ وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾<sup>(٤)</sup>.

وجه الدلالة : أن قوله ( اتبعوا ) أمر والأمر للوجوب ، وقد أمر بإتباع البعض لكونه أحسن فدل علي أن الاستحسان حجة .

والجواب علي هذا : أن الأمر بإتباع الأحسن وهو الأظهر والأولي إنما يكون عند تعارض الأدلة. فيقدم الراجح بدلالته : فإذا تساوى فالراجح بحكمه<sup>(٥)</sup>

قال الغزالي :- ( أن اتباع أحسن ما أنزل إلينا هو اتباع الأدلة فبينوا لنا ، أن هذا مما أنزل فضلاً عن أن يكون من أحسنه )<sup>(٦)</sup>. وقال الآمدي :- ( أنه لا دلالة في الآية علي أن ما صاروا إليه دليل منزل فضلاً عن كونه أحسن ما أنزل<sup>(٧)</sup> وهذه الآية تقوي لديهم وجه الاستدلال بالآية الأولى ، لأنه الآية الأولى فيها المدح والثناء علي الذين يتبعون أحسن القول ، وفي هذه الآية الأمر بإتباع أحسن ما نزل .

(١) سورة الزمر آية رقم (١٨).

(٢) التلويح جـ ٢ ص : (٨١) روضة الناظر ص : (٩٣) الأحكام للآمدي جـ ٤ ص : (٢١٤) التمهيد جـ ص : (٩١).

(٣) المبسوط لسرخسي جـ ٢٠ ص : (١٤٥) .

(٤) سورة الزمر آية رقم (٥٥) .

(٥) أنظر شرح العضد علي مختصر ابن الحاجب جـ ٢ ص : (٢٨٩) .

(٦) المتصفي جـ ١ ص : (٢٧٧) .

(٧) الأحكام للآمدي جـ ٤ ص : (١٣٩) .

والجواب : أن الآية لا دلالة فيها علي وجوب العمل بالاستحسان وهو محل النزاع . يقول الغزالي :- رداً علي ما ذكروه في وجه الاستدلال بالآيتين قلنا إتباع أحسن ما أنزل إلينا هو إتباع الأدلة فبينوا أن هذا مما أنزل إلينا فضلاً عن أن يكون من أحسنه وهو كقوله تعالى : ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ﴾ ثم نقول نحن نستحسن إبطال الاستحسان وأن لا يكون لنا شرع سوي المصدق بالمعجزة فليكن هذا حجة عليهم<sup>(١)</sup> .

ثم قال الغزالي مواصلاً كلامه : -

والجواب الثاني :- أنه يلزم من ظاهر هذا إتباع استحسان العامي والطفل والمعتوه لعموم اللفظ .

ومعني ذلك : أنه لا فرق بين استحسان هؤلاء إلا من جهة الدليل وقد انعقد الإجماع علي إن استحسان العامي والطفل لا يجوز الحكم به - لا نه حكم من غير دليل لا نه قد يكون بالشهوة أو بأول خاطر أو يظن أن عليه دليلاً ولا دليل عليه وهذا يتناول الحق كما يتناول الباطل<sup>(٢)</sup> .

ثم قال الغزالي :- فإن قلتم المراد به بعض الاستحسان وهو استحسان من هو من أهل النظر فكذلك نقول المراد كل استحسان صدر عن أدلة الشرع وإلا فأبي وجه لاعتبار أهلية النظر في الأدلة مع الاستغناء عن النظر .

يقول أبو الوليد الباجي : إن أحسنه هو الذي يكون معه الدليل .

وجوب آخر وهو أنه لو كانت هذه الآية محمولة علي عمومها لوجب أن يكون استحساننا لتحريم القول بالهوى والشهوة عليكم حسناً ولوجب إتباعه وهذا يطل تعلقكم به<sup>(٣)</sup> .

(١) المستصفي للغزالي ج ١ ص : ( ٢٧٧ ) .

(٢) أنظر المعتمد ج ٣ ص : ( ٨٣٩ ) ، أحكام الفصول للباجي ص : ( ٦٨٩ ) .

(٣) أحكام الفصول في أحكام الأصول لـ أبو الوليد الباجي ص : ٦٨٩ .

والجواب علي ما ذكره أبو الوليد الباقي : -

أن القائلين بالاستحسان لم يقولوا به من غير دليل ولذلك فإن الاستحسان ليس قولاً بالهوى والشهوة : وقد ناقش ابن حزم الاستدلال بهذه الآية الكريمة فقال : ( وهذا الاحتجاج عليهم لا لهم ، لأن الله تعالى لم يقل فيتبعون ما استحسنوا ، وإنما قال عز وجل « فيتبعون أحسنه » وأحسن الأقوال ما وافق القرآن الكريم وكلام رسوله ﷺ ، هذا هو الإجماع المتيقن من كل مسلم ومن قال غير هذا فليس بمسلم ، وهو الذي بينه عز وجل إذ يقول ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾ <sup>(١)</sup> ولم يقل تعالى فردوه إلي ما تستحسنون .

ومن المحال أن يكون الحق فيما استحسننا دون برهان ، لأنه لو كان ذلك لكان الله تعالى يكلفنا مالا نطيق ، ولبطلت الحائق ولتضادت الدلائل ، وتعارضت البراهين ، ولكان تعالى يأمرنا بالاختلاف الذي قد نهانا عنه ، وهذا محال <sup>(٢)</sup> .

والجواب علي هذا الاعتراض : -

أن ابن حزم ينكر القول بحجية القياس وينكر القول بالتعليل أيضاً ، ومن تعريفات الاستحسان ( أنه عدول عن قياس إلى قياس أقوى منه ) .  
وقوله أن أحسن الأقوال ما وافق الكتاب والسنة وهذا هو الإجماع فمسلم . ولكن لا يعني هذا أنه لا توجد أدلة أخرى سوي الإجماع ترجع إلي الكتاب والسنة ، فإن ، القياس الذي ينكره ابن حزم راجع إلي هذه الأدلة والاستحسان فيه تقدم قياس علي قياس لموجب وجهور العلماء قامت لديهم الأدلة علي حجية القياس ، والآية المذكورة دلت علي حجية الاستحسان عند القائلين به .

(١) سورة النساء آية رقم ٥٩ .

(٢) الأحكام لابن حزم ج ٧ ص : ٩٩٢ - ٩٩٣ .

وقول ابن حزم: (ومن الخال أن يكون الحق فيما استحسنوا بدون برهان ودليل ... الخ . فالجواب عليه : أن الاستحسان لم يكن قولاً بدون دليل حتى يؤدي إلى ما ذكره من أمور لا يمكن أن يؤدي القول بالاستحسان إليها <sup>(١)</sup> .

٣ - استدلووا بقوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ <sup>(٢)</sup> قالوا أن في الأخذ بالاستحسان ترك العسر إلى اليسر وهو أصل في الدين <sup>(٣)</sup> .

٤ - استدلووا بقوله تعالى مخاطباً موسى عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام في شأن التوراة ﴿وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا﴾ <sup>(٤)</sup> .

### وجه الدلالة : -

أن قوم موسى قد أمروا باتباع الأحسن مع وجود الحسن ، وهذا ما ترجحه العقول السوية وتقره كما هو معتقد ومتعارف ، ويترتب علي ذلك أن العمل بالأحسن ثابت بطريق العقل ، كما هو ثابت بطريق الشرع .

ومن المسلم به أن الاستحسان هو ترك للحسن والعمل بالأحسن ، وهو الذي يعتمد علي الدليل الأقوى ولا يمكن لأحد أن يعترض علي حكم هذه الآية بحجة أنها كانت شرعاً خاصاً بيني إسرائيل قد نسخته شريعتنا فمثل هذا مردود ، لأن القاعدة المتبعة أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد نص في شريعتنا بنسخه ، بل جاء في شرعنا ما يؤيده وهو الآيات السابقة .

(١) الاستحسان عند علماء أصول الفقه وأثره في الفقه الإسلامي للدكتور السيد صالح عرض ص : ٦٨ - ٦٩ .

(٢) سورة البقرة (١٨٥)

(٣) المبسوط للسرعي ج ١٠ ص : ١٤٥ .

(٤) سورة الأعراف آية رقم (١٤٥) .



والجمهور علي أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ما ينسخه <sup>(١)</sup> .  
 قال القرطبي : (يعملوا بأحسنها ) أي يعلموا بالأوامر ويتركوا النواهي ويتدبروا الأمثال  
 والمواعظ نظيره «وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ» .  
 وقال ( فيتبعون أحسنه ) و العفوا أحسن من الاقتصاص ، والصبر أحسن من  
 الانتصار ، وقيل أحسنها الفرائض والنوافل وأدونها المباح <sup>(٢)</sup> .  
 وقال الزمخشري <sup>(٣)</sup> : قوله ( يأخذوا بأحسنها ) فيها ما هو حسن وأحسن كالاقتصاص  
 والعفو والانتصار والصبر فمرهم أن يحملوا علي أنفسهم في الأخذ بما هو أدخل في  
 الحسن وأكثر للثواب لقوله تعالى «اتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ» .  
 وقيل يأخذوا بما هو واجب أو ندب لأنه أحسن من المباح <sup>(٤)</sup> .

(١) الاجتهاد فيما لا نص فيه للدكتور : الطيب خضري السيد ص : ٢٩ - ٣٠ .

(٢) تفسير القرطبي ج ٧ ص : ٢٨٢ .

(٣) الزمخشري : محمود بن عمر بن محمد الخوارزمي الزمخشري ، جار الله ، أبو القاسم ، علامة التفسير والحديث والنحو  
 واللغة والبيان ، صاحب المصنفات الحسان في الفنون المختلفة ، أشهر كتبه "الكشاف" في التفسير "والفائق" في غريب  
 الحديث و"أساس البلاغة" في اللغة و"انفصل" في النحو و"المستصفى" في الأمثال و"المنهاج" في الأصول ، وغيرها .  
 مات سنة ٥٣٨ هـ . أنظر : وفيات الأعيان ج ٤ ص : ٢٥٤ وما بعدها ، طبقات المفسرين للداودي ج ٢ ص : ٣١٤  
 وما بعدها ، شذرات الذهب ج ٤ ص : ١١٨ .

(٤) تفسير الزمخشري ج ٢ ص : ١٢٤ .

## ثانياً : من السنة : -

١ - استدلوا بقول النبي ﷺ : ( ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ) <sup>(١)</sup> دل الحديث علي أن ما استحسنته المسلمون حق ، ولولا أنه ما كان حسناً عند الله تعالى فالاستحسان حجة لأنه حسن عند الله تعالى ، وقالوا لو لم يكن ما يراه المسلمون ومنه الاستحسان حسناً ، لما كان عند الله حسناً <sup>(٢)</sup> .

وقد اعترض الغزالي وغيره بعد أن ذكر هذا الحديث أنه لا حجة فيه من ثلاثة

أوجه : -

أ - قالوا : إن معناه يشير إلي حجية إجماع المسلمين ، والإجماع لا يكون إلا عن دليل ، وليس فيه دلالة علي أن ما رآه آحاد المسلمين حسناً فهو عند الله حسن <sup>(٣)</sup> .

(١) أخرجه الإمام أحمد ج ١ ص : ٣٧٩ ، وهو موقوف علي ابن مسعود بلفظ (إن الله نظر في قلوب العباد فاختر محمداً ﷺ فبعثه برسائه ، ثم نظر في قلوب العباد فاختر نه أصحاباً فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه ، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح ، وهو موقف حسن ، وأخرجه البزار والطبراني وأبو نعيم عن ابن مسعود أيضاً ، وفي شرح الهداية للعيبي : روي أحمد بسنده عن ابن مسعود قال : ( إن الله نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد ﷺ فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون علي دينه ، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه سيئاً - وفي رواية قبيحاً - فهو عند الله شيء ، وقال الحافظ بن عبد الحادي مرفوعاً عن أنس بإسناد ساقط والأصح وقفه علي ابن مسعود أ هـ ، أنظر كشف الخفاء ومزيل الإلباس للعنبري ج ٢ ص : ١٨٨ ، وقد رواه الهيثمي في مجمع الزوائد ج ١ ص : ١٧٧ ، وقال أخرجه أحمد و البزار والطبراني في الكبير ورجاله ثقاته ، وقال الشيخ أحمد شاكر في تعليقه علي المسند ج ٥ ص : ٢١١ ، إسناده صحيح ، وقد زعم العلوي أن الإمام أحمد قد روي هذا الحديث في السنة وليس في المسند وقد ثبت عكس ما زعمه حيث رايته في المسند .

(٢) الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ٤ ص : ١٦٥ .

(٣) الأحكام لابن حزم ج ٦ ، ص : ٩٩٤-٩٩٥ ، المستضي للجزالي ج ١ ص : ٢٧٨ ، روضة الناظر ص : ٩٣ ، الإحكام في أصول الأحكام / للآمدي ج ٤ ص : ١٦٥ .

ب - أنه خبر آحاد ولا تثبت به الأصول ، والاستحسان عند القائلين به أصل يستدل به علي الأحكام<sup>(١)</sup> .

ج - إن الحديث موقوف علي ابن مسعود ، ولم يسند إلي رسول ﷺ من وجه<sup>(٢)</sup> .

ويرد علي ذلك بما يلي : -

١ - أما كون الحديث يدل علي حجية الإجماع ، فهو يدل أيضاً علي حجية الاستحسان بمعناه .

٢ - وأما كونه خبر آحاد ، فإن خبر الآحاد تثبت به المسائل العلمية عند جمهور العلماء كما تثبت به حجية مصادر الاستنباط الشرعية ، وهو حجة عند جمهور الأصوليين وخاصة إذا تقوي بقرائن خارجية ، وهذا متحقق فيما نحن فيه ، فقد دلت الآيات السابقة علي حجية الاستحسان ، كما دل علي ذلك الوقوع في كثير من مسائل الفقه المختلفة .

٣ - وما كون الحديث موقوفاً علي ابن مسعود فإنه روي مرفوعاً من بعض الطرق<sup>(٣)</sup> ، وأنه يعتبر من أخبار الآحاد ، كما ذكر الغزالي وغيره وهو وإن كان يدل بحسب ظاهره علي حجية الإجماع فليس هنا ما يمنع من دلالة علي غيره ، كما ذكر<sup>(٤)</sup> .

ثالثاً : الإجماع : -

أما الإجماع المستدل به علي شرعية الاستحسان فهو إجماع الأمة علي جواز دخول الحمام والمكث فيه من غير تقدير أجره وعوض الماء ولا تقدير مدة الليث فيه ، وكذلك

(١) المستصفي للغزالي ج ١ ص : ٢٧٨ .

(٢) الإحكام لابن حزم ج ٦ ص : ٩٩٤ .

(٣) مجلة الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - العدد الخامس ( ١٩٩٠ ) ص : ٨٢ .

(٤) المستصفي للغزالي ج ١ ص : ٢٨٠ ، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ٤ ص : ١٦٥ - ١٦٦ .

استحسانهم شرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير العوض ولا مقدار الماء المشروب لأن التقدير في مثل هذا قبيح عادة ، فاستحسنوا ترك ذلك ، وهذا علي خلاف قاعدة البيع والإجارة <sup>(١)</sup> ، والحكم بصحة الصوم وبقائه مع الأكل والشرب ناسياً ، وغير ذلك من الأحكام الفقهية التي أجمع المسلمون علي جوازها ، أخذاً من مبدأ الاستحسان <sup>(٢)</sup> وقد ناقش الآمدي دليل الإجماع فقال :- وعن الإجماع علي الاستحسان ما ذكروه ، لا نسلم أن استحسانهم لذلك هو الدليل علي صحته ، بل الدليل ما دل علي استحسانهم له ، وهو جريان ذلك في زمن النبي ﷺ ، مع علمه به وتقريره لهم عليه أو غير ذلك - رفعا للحرَج والمشقة <sup>(٣)</sup> .

واعترض الغزالي عليه بقوله : والجواب من وجهين : -

الأول :- أنهم ممن أين عرفوا أن الأمة فعلت ذلك من غير حجة ودليل ولعل الدليل جريان ذلك في عصر الرسول ﷺ مع معرفته به وتقريره عليه لأجل المشقة في تقدير الماء المشروب والمصبوب في الحمام وتقدير مدة المقام والمشقة بسبب الرخصة .

الثاني :- أن نقول : شرب الماء بتسليم السقاء مباح وإذا أتلَف ماءه فعليه ثمن المثل إذ قرينة حاله تدل علي طلب العوض فيما بذله في الغالب وما ييذل له في الغالب يكون المثل فيقبله السقاء فإن منع فعليه مطالبته فليس في هذا إلا الاكتفاء في معرفة الإباحة بالمعاطاة والقرينة وترك المماكسة في العوض ، وهذا مدلول عليه في الشرع ، وكذلك داخل الحمام مستبيح بالقرنية ومتلف بشروط العوض بقرينة حال الحمامي ثم ما ييذله إن ارتضي به الحمامي واكتفي به عوضاً أخذته وإلا طالبه بالمزيد إن شاء فليس هذا أمراً مبدعاً ولكنه مُنْقَاسٌ والقياس حجة <sup>(٤)</sup> .

(١) المستصفي للغزالي ج ١ ص : ٢٨٠ ، الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ٤ ص : ١٦٢ - ١٦٥ .

(٢) الأحكام في أصول الأحكام ج ٤ ص : ١٦٣ ، المستصفي للغزالي ج ١ ص : ٢٧٩ - ٢٨٠ ، السبوط للسرخسي ج ٢ ص : ١٤٥ .

(٣) الأحكام في أصول الأحكام ج ٤ ص : ١٦٦ ، المستصفي ج ١ ص : ٢٧٨ .

(٤) المستصفي للغزالي ج ١ ص : ٢٧٩ - ٢٨٠ .

رابعاً :- المعقول .

استدل بالمعقول المستند إلى الشرع .

أ - قالوا إن ثبوت الاستحسان كان بالأدلة المتفق علي أنها حجة لأنه إما أن يثبت بالنص كالسلم والإجارة ، وأما بالإجماع كالاتصناع ، وإما بالقياس الخفي والقياس حجة وإما بالمصلحة التي شهدت لجنسها النصوص بالصحة وهي حجة لأن العمل بها عمل بالنصوص التي شهدت لها بالصحة .

قال صاحب التلويح: ( إن القائلين بالاستحسان يريدون به ما هو أحد الأدلة الأربعة<sup>(١)</sup> وقال صاحب التقيح : ( إنا نعني به دليلاً من الأدلة المتفق عليها يقع في مقابلة القياس الجلي<sup>(٢)</sup> ) ، ولكن هذا الدليل يقتضي القول بأن الحجة ليست في الاستحسان بل في الاستناد إلى هذه الأدلة ذاتها .

ب - أن الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح أو درء المفاسد عن الناس ولما كان اطراد الأخذ بالقياس أو استمرار العمل بالعموم قد يؤدي في بعض الوقائع إلى تفويت مصلحة لخصوصية في هذه الوقائع وظروف وملابسات تحيط بها وتجعل الحكم بموجب القياس الظاهر أو العام مقوّماً لمصلحة الناس ، ولما كان من مقاصد الشريعة الإسلامية التيسير ورفع الحرج عن المكلفين وذلك لسقوله عز وجل : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ ونقوله تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمُ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾<sup>(٣)</sup> .

(١) التلويح ج ٢ ص : ٨١ .

(٢) التقيح على هامش التلويح ج ٢ ص : ٨١ .

(٣) سورة الحج آية رقم ٧٨ .

ولما كان الاستحسان - كما تقدم - ليس إلا عدولاً عن حكم مسألة عن نظائرها إلى حكم آخر لدليل تيسيراً على الناس وتحقيقاً لمصلحة ، وهذا العدول لابد أن يكون مستنداً إلى دليل يصح الاعتماد عليه ، فلم يكن الاستحسان خارجاً عن الأدلة التي يحتاج بها ، ويصح أن يكون مصدراً من المصادر التي يلجأ إليها المجتهد في معرفة بعض الأحكام الشرعية الاجتهادية.

والقول بالاستحسان والعمل بمقتضاه : هو عدول عن حكم إلى حكم لدليل أوجب ذلك الحكم يوافق ما ثبت في القرآن الكريم وما ثبت في السنة النبوية المطهرة تحقيقاً لمصلحة أو رفعاً للحرَج مثال ذلك قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنَازِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾<sup>(١)</sup> وفي حالة الاضطرار عدل عن حكم هذه الآية بقوله تعالى : -  
﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾<sup>(٢)</sup>.

ومن السنة مثاله : أن النبي ﷺ غي عن بيع المذموم ثم رخص في السلم لحاجة الناس إليه وغي رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر ثم رخص في العرايا للحاجة أيضاً وهذا أمر لا ينكره أحد<sup>(٣)</sup>.

إذاً الحكم الاستحساني يكون مستنداً إلى دليل يقابله دليل آخر ، فإن عدول المجتهد ، ومنهج اجتهاده وخطة استباطه للحكم هو في الحقيقة الاستحسان ، ما دام مستند الحكم إلى دليل<sup>(٤)</sup>.

(١) سورة المائدة آية رقم ٣ .

(٢) سورة البقرة آية رقم ( ١٧٣ )

(٣) الاستحسان عند علماء أصول الفقه وأثره في الفقه الإسلامي للدكتور / السيد صالح عوض - رحمه الله تعالى

ص : ٧٩-٨٠ .

(٤) الاجتهاد فيما لا نص فيه للطيب حضري السيد ص : ٤٨ .

## مناقشة أدلة ابن حزم والرد عليها فيما يأتي : -

إن ابن حزم اطلع علي معني الاستحسان الاصطلاحي عند الأئمة الآخرين من خلال اطلاعه علي اجتهادهم وكان إنكاره للاستحسان متوجهاً إلي معناه الاصطلاحي كما سبق أن قلنا.

يقول الشيخ أبو زهرة : ( ويظهر أن الاستحسان عند ابن حزم هو الاستحسان بمعناه العام الذي يشمل المصالح المرسلة ، والاستحسان الاصطلاحي الذي ميزه المالكية من بعد ذلك ، وذلك لأن ابن حزم لم يتكلم في المصالح المرسلة ، وقد اقتصر أخذه علي النص أو الإجماع القائم عليه ، ولم نره تصدي لإبطال المصالح المرسلة ، فهو لا شك يدخلها في الاستحسان <sup>(١)</sup> .

فابن حزم يري الاستحسان شطط في الاجتهاد لأنه يختلف باختلاف الأشخاص والأزمان ويؤدي إلي تضاد الأدلة وتعارض البراهين وأنه يؤدي إلي فقه غير منضبط ويؤدي إلي اضطراب الأحكام وعدم انضباط الشريعة ويرى أن الحق واحد في كل البلاد والأمصار وفي كل الأحوال ولكل الأشخاص والأخذ به يؤدي إلي اختلاف الحق وتعددده ولو كان جائزاً ، بالشرع لكان مؤدي ذلك أن الشرع يسوغ لنا الاختلاف ، بل يأمرنا بالاختلاف وهو الذي أمرنا بالاتفاق ، وأنه لا شرع إلا من نص. فنلاحظ هنا : أنه اعتبره حكماً بالهوى والشهوة ، والحقيقة أنه حكم لا بالهوى ولا بالشهوة ولكنه حكم مستمد من مجموع علم الفقيه بمقاصد الشريعة وغايتها ، فليس الحكم فيه إلى الهوى ولكن إلى العقل الإسلامي اتبع لمصادر الشريعة ومواردها ، وقال أكثر المالكية وجميع الحنفية إنه منضبط بحكم الرتاج ، وليس الباب فيه مفتوحاً علي مصراعيه حتى يدخل الهوى والشهوة إليه .

(١) ابن حزم حياته وعصره وآرائه الفقهية لأبي زهرة ص : ٤٦٨ .

فالمالكية :يقررون أن الاستحسان باب من أبواب المصلحة المتقررة الثابتة التي تتصل بضرورات الإنسان أو حاجته أو كمالياته ، أي المصلحة التي تثبت أوامر الشارع ونواهيه ألها ملائمة لمقاصده ، وليست متنافرة مع أحكامه والهوى والشهوة وليس إرضائهما من المصالح الملائمة لمقاصد الشريعة إذ أن الشرائع السماوية نزلت لتهديب النفوس ، والعمل علي سيطرتها علي أهواء النفس وشهواتها .

والحنفية يضبطون الاستحسان ضبطاً أحكم من هذا فلا يناط بمصلحة بل يناط أما بالإجماع أو بالعرف أو بالضرورة ، أو علة قياسية أقوى تأثيراً من العلة الظاهرة، فهو ليس مطلقاً يترك لتقدير الفقيه بل هو مقيد ، فليس الاستحسان عندهم أخذاً بحكم الشهوة ، إنما هو أخذ بحكم قواعد مقررّة وترجيحها علي أخرى .

وأما تغيير الأحكام بتغير المصالح : فما يكون مصلحة عند قوم قد يكون مضرة عند آخرين ، وما يكون مصلحة في إقليم يكون مضرة في غيره وما يكون نافعا في زمان يكون ضاراً في غيره .

يقول الشيخ أبو زهرة :- أنه عند النظر الدقيق لا نري لكلامه مورداً إذا أخذ بالاستحسان والمصالح في غير موضع النص ، وعند عدم وجوده ، وذلك لأن هذا الاختلاف لا يؤدي إلي تعدد الحق بل الحق واحد ، بيد أنه في حال يكون أمراً لفعل وفي حال أخرى ذات الحق يكون ناهياً عن الفعل نفسه ؛ وهو واحد في الأمرين ، والباعث واحد في الأمرين فإن الطبيب قد يرى في حال الجسم ما يوجب تناول دواء معين ، وفي حال أخرى يرى أن مصلحة هذا الجسم أن يتجنب ذلك النوع من الدواء ، فإنه في الأولى كانت المصلحة في تناوله ، وفي الثانية كانت المصلحة في اجتنابه ، فالحق واحد في الأمرين ، لأن الأساس هو مصلحة الجسم ، وهي واحدة في الحالين .



كذلك الحال إذا كان أمر من الأمور صالحاً لقوم ، وغير صالح لآخرين فإن الحق يقتضي أن يباح هذا الأمر لمن يصلح لهم ، ولا يباح لمن لا يصلح لهم وهكذا كل شؤون الحياة وكل الأحكام المتصلة بها ، وكل الدراسات المصلحية التي لا يكون فيها نص من الشرع يكون واجب الأتباع في كل الأحوال والأمصار والأزمان <sup>(١)</sup> .

واستدلّاه علي إبطال الاستحسان بالآيات الكريمات قوله تعالى: ﴿إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي﴾ وقوله تعالى: ﴿وَهِيَ النَّفْسُ عَنِ الْهَوَىٰ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنْ اتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدًى مِنَ اللَّهِ﴾ وقوله تعالى: ﴿بَلِ اتَّبَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَهْوَاءَهُمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ وأنه لا يتبع أحد ما استحسنته بغير برهان من نص أو إجماع ...

الجواب عن هذا : أن القول بالاستحسان ليس قولاً بما طابت عليه النفوس دون دليل حتى يكون الأخذ به تبعاً للهوى ولا ما تمليه النفس الأمارة بالسوء بغير علم ولا هدى من الله تعالى وأن العمل بالاستحسان عمل بدليل معتبر <sup>(٢)</sup> ولم يقل أحد أن الحق في دين الله تعالى مردود إلى استحسان المجتهد وعقله المجرد ، وإنما هو مردود إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ثم إلى اجتهد المجتهد ليقيس ما لم ينص عليه علي ما نص عليه متى تحققت العلل التي بين الأصول والفروع <sup>(٣)</sup> .

(١) ابن حزم حياته وعصره وآراؤه وفقهه لأبي زهرة ص : ٤٦٨ - ٤٧١ (بتصرف).

(٢) الاستحسان عند علماء أصول الفقه للدكتور المرحوم السيد صالح النجار ص : ٧٩ .

(٣) الاستحسان بين النظرية والتطبيق للدكتور شعبان محمد إسماعيل ص : ٧٢ .

واستدلّاه بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْدُمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ حيث إن الله تعالى أمر عباده بالأدب مع النبي ﷺ فلا يقدم بين يديه والقول بالقياس تقدم علي الله ورسوله لأحدهما لم يقولوا به فيكون منهياً وإن القول بالاستحسان كذلك فإنه يكون باطلاً .

**والجواب عن هذا :-** أن العمل بالاستحسان إنما يشرع عندما يكون اطراد العمل بالقياس مؤدياً إلى الغلو والوقوع بالظلم أو الحرج والمشقة علي المكلفين ، فإن هذا العمل أخذ بالاحتياط لرفع الحرج والظلم عن المكلفين ، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ <sup>(١)</sup> ، ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ <sup>(٢)</sup> وقال رسول الله ﷺ لمعاذ وأبي موسى الأشعري - رضي الله عنهما - لما بعثهما إلي اليمن (بشرا ولا تنفرا ويسرا ولا تعسرا).

واستدلّاه بقوله تعالى: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ﴾ وبقوله تعالى: ﴿وَلَا مَرْطَبٍ وَلَا يَاسٍ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ﴾ وأن هذه الآيات دلت علي أن القرآن الكريم قد اشتمل علي جميع الأحكام فلا توجد حاجة لغيره لإثبات الأحكام كالقياس .

**والجواب عن هذا :-** أن الاستدلال بالاستحسان ليس خروجاً عما شرعه الله من الأدلة إذ أن مقتضاه العدول إلي دليل مما شرعه الله من الأدلة أقوى من الدليل المعدول عنه

(١) سورة الحج آية رقم ٧٨ .

(٢) سورة البقرة آية رقم ( ١٨٥ ) .

وبناء علي هذا فالعدول عن حكم يقتضيه النص أو القياس إلى حكم مستحسن ، ليس فيه تقدم لحكم الرأي عني حكم الدليل الشرعي ، إذ الحكم المقدم مبني علي دليل شرعي أيضاً مع زيادة قوته علي المعدول عن حكمه <sup>(١)</sup> .

واستدلاله بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ وإن الآية الكريمة جعلت الأحسن هو المأخوذ من كتاب الله أو من سنة نبيه ﷺ لأهما أصل الأحكام الشرعية وما كان مأخوذاً من غيرهما فإن يؤدي إلى التنازع .. إلخ .

**والجواب عن هذا :-** إنا لا ننكر عليهم ذلك ، فإن الكتاب والسنة هما المصدران الأساسيان للتشريع الإسلامي ، فمن خالفهما وحكم برأيه فقد ضل عن الطريق الحق ، وخالف مبادئ الشريعة إلا أن الاستحسان الذي يقول به أصحاب هذا الرأي ليس من قبيل ذلك ، لأن الاستحسان عندهم قد يكون سنده النص أو الإجماع ، أو الضرورة ، أو المصلحة ، وبهذا الأسلوب لا يترتب عليه وقوع النزاع ، ولا يصير الدين هماً كما يزعمون ، ولا حقاً باطلاً أو حلالاً حراماً ، ومثل هذا الأمر لا يكون إلا إذا كان مصدر الاستحسان هو الهوى والتشهي ، ولا شيء من ذلك ثابت عند أصحاب الرأي القائل بالحجة ومقتضى الاستحسان عندهم هو العدول إلى دليل مما شرعه الله من الأدلة أقوى من الدليل المعدول عنه .

(١) أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها للدكتور عبد العزيز الربيعة ص : ١٨١ .

واستدلّاه بقوله تعالى ﴿لَعَلَّكُمْ الَّذِينَ يَسْتَبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ وأن الاستنباط : هو استخراج الحكم من لفظ هو خلاف لذلك الحكم وأن ذلك باطل ، وإن هذه الآية مبطلّة للاستنباط لأن حرف ( لو ) يدل في كلام العرب على امتناع غيره ، فنص تعالى على أن المستببط لو ردوه إلى الرسول وإلى أهل العلم الناقلين لسنن النبي ﷺ لعلموا الحق فلم يردوه وأتكلوا على استنباطهم فلم يعلموا الحق .. الخ .

والجواب عن هذا :- أن الضمير في ( منهم ) من قوله تعالى : ﴿يَسْتَبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ راجع إلى الرسول ﷺ وإلى أولي الأمر ، لا إلى الضمير الذي في (ردوه) .

وكما قال ابن حزم :- وهذا ليس بمخرج للفظ الآية عن إبطال الاستنباط الذي يريدون نصره ، لأنه إن كان كما ذكرنا فمعني الآية حيثئذ : أنهم لو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلم الحق الذين يستنبطونه : أي يستخرجون علمه من عند الرسول وأولي الأمر وكل قول أخذ عن النبي ﷺ وعن الإجماع فهو حق بلا شك .

وهذا ما يقول به القائلون بحجية الاستحسان وإن الاستنباط عندهم هو عبارة عن بناء الأحكام على معاني الأصول الشرعية - وهي الكتاب ، أو السنة ، أو الإجماع ، أو القياس - لأنها أدلة قائمة ، ولا يكون الاستنباط مبيناً على غير أصول شرعية وهي الظن والاستحسان. وذلك لأن الظن والاستحسان إتباع للهوى ، والحكم بغير دليل<sup>(١)</sup> وما أنكر عليهم ابن حزم من أن يستخرجوا من كلام النبي ﷺ ومن إجماع الأمة معني لا يفهم من مسموع ذلك الكلام ولا يقتضيه موضوعه في اللغة العربية ، فهذا الذي راموا نصره وخالفناهم فيه. فالقائلون بالحجية - لم يقولوا بذلك .

(١) الحاوي الكبير للماوردي ج ١٦ ص : ١٦٤ .

واستدلّاه بقوله تعالى ﴿الْيَوْمَ أَكُنْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمِي وَمَرْضِيَّتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ وأن تعالي حكم بإكمال الدين وتمامه فصار خالياً من النقصان فلا يجوز العمل بالاستحسان لان العمل به يأخذ حكم الجواز إذا كان الدين ناقصاً ... الخ .  
والجواب عن هذا:-

أنه لم يقل أحد من الفريق المؤيد لحجة الاستحسان بنقصان الدين ، وأن الاستحسان لتكملة هذا النقصان ، وأن أصحاب هذا الرأي أجلّ قدراً ، وأرفع شأناً من أن يقولوا مثل هذا القول.

فالدين كامل ولا شك في ذلك ولكن هناك بعض الحوادث التي تحدث بعد انقطاع الوحي ، فالعلماء كانوا يلجأون إلى الإجماع والقياس للحكم في بعض الأمور ، والاستحسان لا يخرج عن كونه أصل تبي عليه الأحكام وإلا لو حكمنا ببطلان الاستحسان فمعنى ذلك أننا نحكم ببطلان الاجتهاد من أصله ، ولم يقل أحد من العلماء بذلك ، لأن الرسول ﷺ أقر معاذ -رضي الله عنه - علي الاجتهاد <sup>(١)</sup> . استدلاله بقوله تعالي :- ﴿وَاتَّبِعْ مَا يُوحَىٰ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ﴾ وأن تعالي أمر نبيه ﷺ باتباع الوحي وعدم إتباع شيء آخر ، لأن في إتباع غير الوحي مخالفة لأوامر الله عز وجل ، وحكماً بالهوى ،

(١) كما سذكره في موضع آخر .

وقد أمر داود - عليه السلام - بذلك لأن إتباع غير الوحي يعد هوى .

الجواب عن هذا : -

إن ما قالوه فمسلم به في زمن النبي ﷺ ، لأن الوحي كان يترل عليه فلا يجوز أن يتبع شيئاً آخر بسبب استمرار نزول الوحي .

ولعل خير دليل علي ذلك أن الإجماع غير معتبر في زمن النبي ﷺ فنحن نسلّم بأنه لا إجماع ولا استحسان ولا قياس مع نزول الوحي - ولكن بعد وفاة النبي ﷺ أقر الإجماع ، كما أن الاجتهاد أقره النبي ﷺ لبعض الأشخاص الذين أرسلهم ليعلموا الناس في بعض المناطق ، لأنهم بعيدون عن النبي ﷺ حتى يستمعوا إلى الوحي .

والدليل علي ذلك ما رواه أبو داود في سننه وهو ( أن رسول الله ﷺ : لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال : كيف تقضي إذا عرض لك القضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال : فبنة رسول الله ﷺ قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله ؟ قال : اجتهد رأي ، ولا آلو ، فنضرب رسول الله ﷺ صدره ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله ﷺ (١) .

(١) الحديث سبق تخريجه ص: ٥

ويتبين لنا من هذا الحديث إقرار الرسول ﷺ لمعاذ علي الاجتهاد بسبب عدم وصول الوحي إليه لبعده عن رسول الله ﷺ الذي يبلغ الوحي إلي أصحابه . فهذا الدليل لا يكون حجة لهم بأي حال من الأحوال ، لأننا بعد وفاة النبي ﷺ في حاجة إلى كل ضرب من ضروب الاجتهاد الصحيحة المدعومة بالدليل والاستحسان من هذا القبيل .

واستدلالة علي نفي الاستحسان بالإجماع وقوله أجمع الصحابة علي عدم استعمال الرأي ومنه الاستحسان والقياس وذكره قول عمر ابن الخطاب - رضي الله عنهم - ( إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن أعييتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا ) وذكر رواية عن ابن أبي مليكة قال : قال : أبو بكر الصديق - رضي الله عنه - ( أي أرض تقلني وأي سماء تظلمي إن قلت في آية من كتاب الله بغير ما أراد ) ، وذكر رواية عن أبي إسحاق عن عبد خير عن علي ابن أبي طالب - رضي الله عنه - قال : ( لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه ) وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح علي ظاهر الخفين ) ... إلي غير ذلك مما ذكر في أدلته من الروايات <sup>(١)</sup> .

الجواب عن هذا : -

إن ما نقل عن بعض الصحابة من ذم الرأي ، فهو محمول علي الرأي الذي لا مستند له ، أو كان مبنياً علي الهوى والتشهي ، وأما الاستحسان المستند إلي دليل شرعي ، فلا يرد عليه ذلك ، وهذا الأخير هو المقصود لنا ، دون الأول ، ودعوى ابن حزم : الإجماع علي عدم استعمال الرأي ومنه الاستحسان دعوى تحتاج إلي دليل ، بل الأدلة ترددها رداً قاطعاً . فقد صح عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - حين سئل عن الكلالة فقال : ( أقول فيها برأئي ، فإن يكن صواباً فمن الله وإن خطأ فمني واستغفر الله :

(١) انظر ص: ٢٧٦-٢٧٩ من هذا البحث .

الكلاية : ما عدا الوالد والولد (١) - (٢) . وقال عمر ابن الخطاب - رضي الله عنه - لكتابه :  
(قل : هذا ما رأي عمر ابن الخطاب ، وكان ذلك في المفوضة (٣) - (٤) .

كما روى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه قال علي المنبر ( أيها الناس : أن الرأي إنما كان من رسول الله ﷺ مصيباً، إن الله كان يريه، وإنما حرم منا الظن والتكلف (٥) - (٦) . كما روي عن عبدالله ابن الزبير (٧) أنه قال: أنا والله مع عثمان بن عفان بالحققة (٨) إذ قال : عثمان وذكر له التمتع بالعمرة إلى الحج أتموا الحج وأخلصوه في أشهر الحج فلو أخرتم هذه العمرة حتى تزوروا هذا البيت زورتين كان أفضل فإن الله قد أوسع في الخير فقال علي عمدت إلى سنة رسول الله ﷺ ورخصة رخص الله للعباد بها في كتابه تضيق عليهم فيها وتنتهي عنها وكانت لذي الحاجة ولئالي الدار

(١) انظر إعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص : ٤٥ .

(٢) أخرجه الدارمي في سننه ج ٢ ص : ٤٦٢ في باب الكلاية رق ( ٢٩٧٢ ) ، والبيهقي في السنن الكبرى ج ٦ ص : ٢٢٣ باب حجب الأعمرة والأحوات من قبل الأم بالأب .. رقم ( ١٢٠٤٣ ) . قال في التلخيص الحبير فلما اختلف عمر - رضي الله عنه واتفق رجاله ثقات إلا أنه منتطح . انظر : التلخيص الحبير ج ٣ ص : ٨٩ .

(٣) انظر إعلام الموقعين ج ١ ص : ٥١ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج ١٠ ص : ١١٦ باب ما يقضي به القاضي ويفق به المفتي جاز له أن يقلد أحداً من أهل دهره ولا أن يحكم أو يفق بالاستحسان . والمفوضة : وهو أن يزج الرجل ابنته بغير صداق يرضاها أو رضي أيها سواء سكنا عن ذكره أو شرطاً نفيه فالعقد صحيح .. أنظر : الكافي في فقه ابن حنبل ج ٣ ص : ١٠٤ . باب الحكم في المفوضة ، وانظر : كشف القناع ج ٥ ص : ١٥٦ ، فصل في المفوضة .

(٥) أعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص : ٤٥ ، الاحكام لابن حزم ج ٦ ص : ٢١٣ ، طبعة القاهرة سنة ١٤٠٤ هـ .

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج ١٠ ص : ١١٧ باب ما يقضي به القاضي ويفق به المفتي جاز له أن يقلد أحداً من أهل دهره ولا أن يحكم أو يفق بالاستحسان ، وأخرجه أبو داود في سننه ج ٣ ص : ٣٠٢ . باب في قضاء القاضي إذا أخطأ رقم ( ٣٥٦٨ ) من كتاب الأقضية .

(٧) عبدالله بن الزبير ابن العوام بن حويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب بن مرة أمير المؤمنين ، أبو بكر، وأبو حبيب ، القرشي الأسدي المكي ثم المدني أحد الأعلام ، ولد لخواري الإمام أبي عبدالله ابن عمه رسول الله صلى الله عليه وسلم وحوارية . مسنده نحو من ٣٣ حديثاً . كان عبدالله أول مولود لشمسهارين بالمدينة . ولد سنة ٢ هـ وقيل سنة ١ هـ وله صحة ورواية أحاديث . عداؤه في صفار الصحابة وأن كان كبير في العلم والشرف والجهاد والعبادة . وكان فارس قريش في زمانه . بوع له بالخلافة سنة ٦٤ هـ فاطاعه أهل الخجاز واليمن والعراق ، وخرسان ، ومصر ، وأكثر أهل الشام ، وقاعدته المدينة ، وحاصره الحجاج بمكة ، إلى أن قتلته بعد أن خذله عامة أصحابه وذلك سنة ٧٣ هـ . انظر : سير إعلام النبلاء ج ٣ ص : ٢٦٣ وما بعدها : أسد الغابة ج ٣ ص : ١٦١ ، الإصاية ج ٢ ص : ٣٠٩ ، شذرات الذهب ج ١ ص : ٧٩ - ٨٠ .

(٨) الجحفة ميقات أهل الشام . انظر : مختار الصحاح ج ١ ص : ٢٩٣ ، لسان العرب ج ٨ ص : ٣٧٩ ، النهاية في غريب الحديث ج ٣ ص : ٣٧٧ .



ثم أهل عليّ بعمره وحج معاً فأقبل عثمان بن عفان - رضي الله عنه - علي الناس فقال أنهيت عنها أبي لم أنه عنها إنما كان رأياً أشرت به فمن شاء أخذ ومن شاء تركه <sup>(١)</sup> فهذا عثمان يخبر عن رأيه أنه ليس بلازم للامة الأخذ به بل من شاء أخذ به ومن شاء تركه بخلاف سنة رسول الله ﷺ فإنه لا يسع أحداً تركها لقول أحد كائناً من كان <sup>(٢)</sup> . وروي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال : ( أرى أنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افتري ، فعليه حد الافتراء ) <sup>(٣)</sup> أي ؛ أنه يعامل معاملة القاذف ، وحد القذف ثابت بالقرآن الكريم في قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَمْرِ بَعْدِ شَهَادَةٍ فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَكَاتَبُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ <sup>(٤)</sup> - <sup>(٥)</sup> . إلى غير ذلك مما اشتهر عن الصحابة رضي الله عنهم من الرجوع الاجتهاد والرأي عند فقد النص ... وقد روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في وصية لشريح حينما بعثه قاضياً . عن عامر عن شريح القاضي قال : قال : لي عمر بن الخطاب أن أقضي بما استبان لك من قضاء رسول الله ﷺ فإن لم تعلم كل أقضية رسول الله ﷺ فاقضي بما استبان لك من أئمة المهتدين فإن لم تعلم كل ما قضت به أئمة المهتدين فاجتهد رأيك واستشر أهل العلم والصلاح <sup>(٦)</sup> - <sup>(٧)</sup> .

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده جـ ١ ص : ٩٢

(٢) أعلام الموقعين لابن القيم جـ ١ ص : ٤٨ ، الإحكام لابن حزم جـ ٦ ص : ٢١٩ . طبعة القاهرة سنة ١٤٠٤ هـ .

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ جـ ٢ ص : ٨٤٢ في باب الحد في الحمر من كتاب الأشربة رقم ( ١٥٣٢ ) ، وأخرجه

الإمام الشافعي في مسنده جـ ١ ص : ٢٨٦ في كتاب الأشربة ، قال في التلخيص الحبير رواه مالك والشافعي عنه - أي عن

عمر - عن ثور بن زيد الدبلي أن عمر فذكره وهو منقطع لأن ثوراً لم يلحق عمر بلا خلاف لكن وصله النسائي في الكبرى

والحاكم من وجه آخر عن ثور عن عكرمة عن أبي عباس . انظر : التلخيص الحبير جـ ٤ ص : ٧٥ .

(٤) سورة النور آية رقم (٤) .

(٥) أنظر : الفقه الإسلامي للدكتور : أحمد الحصري ص : ٢٤٨ .

(٦) إعلام الموقعين جـ ١ ص : ٧٠ - وما بعدها .

(٧) انظر : عون المعبود لـ أبو الطيب جـ ٩ ص : ٣٧١ في باب اجتهاد الرأي في القضاء .

روى عن الصديق - رضي الله عنه - أيضاً فعن ميمون بن مهران قال كان أبو بكر الصديق إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله تعالى فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله ﷺ فإن وجد فيها ما يقضي به قضى فإن أعياه ذلك سأل الناس هل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فيه بقضاء ، فرمى قام إليه القوم فيقولون قضى فيه بكذا وكذا فإن لم يجد سنة منها النبي ﷺ جمع رؤساء الناس فاستشارهم فإذا اجتمع رأيهم علي شيء قضى به <sup>(١)</sup> - <sup>(٢)</sup> وبالنظر إلى حقيقة الرأي واستعماله عند الصحابة - كما ذكرنا - نجد أنه يقوم علي أساس صحيح .  
واستدلالة بالمعقول :

بان الاستحسان المعهود فيما قارب زمن أبي حنيفة ومالك ، أنه راجع إلي ما طابت عليه أنفسهم وأن هذا النوع باطل .  
والجواب عن هذا :-

بأن هؤلاء القوم الذين قالوا بالاستحسان لم يقولوا بما طابت عليهم أنفسهم من غير دليل ولم يذكروا استحساناً سنده الهوى والتشهي ، بل كل ، ما استحسناه كان معتمداً علي دليل شرعي ، فكل ما ذكره لا يخرج عن كونه قهراً باطلاً لا أساس لها . فهؤلاء القوم لم يذكروا استحساناً معارضاً لنصوص الشريعة ، لأنهم كانوا أشد ورعاً في مثل هذا الأمر . وهنا تذكر تساؤلاً علي من جاء بهذا الدليل وهو :-

هل وجدت في كتب العلماء الذين قالوا بالاستحسان مسألة مخالفة في حكمها لقواعد الشريعة الإسلامية بحيث يترتب علي الإفتاء بها أن تحل حراماً أو تحرم حلالاً ؟ الحقيقة أنه لا يوجد شيء من ذلك علي الإطلاق .

(١) أعلام الموقفين ج ١ ص : ٥١ .

(٢) أخرجه الدارمي في سننه ج ١ ص : ٦٩ في باب المفارقات وما فيه من الشدة رقم ( ١٦١ ) ، وأخرجه البيهقي في السنن

الكبرى ج ١٠ ص : ١١٤ في باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي ..

واستدلّاه بما روى عن مالك أنه قال : كان رسول الله ﷺ إمام المسلمين وسيد العالمين يُسأل عن الشيء فلا يجيب حتى يأتيه الوحي من السماء ثم ذكر ابن حزم قوله : أفحل لأحد صح هذا عنده عن النبي ﷺ الذي عنه أخذنا ديننا، ثم يفتى بعد ذلك بغير ما أتاه الوحي ويستعمل الرأي والقياس .

والجواب عن هذا :-

إن النبي ﷺ لم يقل بالاستحسان ، لأن الوحي كان يترل عليه من السماء فلا يجوز له أن يستحسن . أما المجتهد فلا ينتظر الوحي حتى لا يجوز له الاستحسان ، لأن الوحي قد انقطع - بوفاة رسول الله ﷺ ولو قلنا بعدم جواز الاستحسان لحكمنا بعدم جواز القول بالقياس أيضاً وكذا الإجماع ، وأنتم لا تنكرون القول بالقياس أو الإجماع فمن باب أولى أن نقول بالاستحسان المعتمد علي دليل . لا شائبة فيه ، وإن ما عداه إنما هو الأهواء الباطلة .

وبهذا يمكننا التوفيق بين المنكرين لحجته والتمسكين به فيما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال: ( إياكم والرأي فإن أصحاب الرأي أعداء السنن ، أعيتهم الأحاديث أن يعوها ، وتفتت منهم أن يرووها فاستبقوها بالرأي )<sup>(١)</sup> فإذا نظرنا بين قوله هذا ، وما نقل عنه سابقاً نرى فيه تعارض واضحاً. أما إذا فهمنا أن المراد من الرأي

(١) أعلام المرتبين ج ١ ص ٤٥ .

المذموم إنما هو الرأي المبني على الهوى ، وأن الرأي الذي يمدحه هو الرأي الذي يستند إلى أصل شرعي عام ، أو يحقق مصلحة لا تتناقى مع مبادئ الإسلام زال هذا التعارض ، وهذا أمر متفق عليه بين الجميع .

وهكذا يتبين لنا أن الاجتهاد بالرأي نوع من أنواع الاجتهاد العام ، لأن الاجتهاد العام يشمل بذل الجهد للتوصل إلى الحكم المراد من النص الظني الدلالة ، ويشمل بذل الجهد للتوصل إلى الحكم بتطبيق قواعد الشرع الكلية ، ويشمل بذل الجهد للتوصل إلى الحكم فيما لا نص فيه بالقياس ، أو الاستحسان ، أو الاستصلاح ، أو غير هذا من الوسائل التي أرشد الشرع إليها للاستباط فيما لا نص فيه <sup>(١)</sup>.

#### المطلب الرابع :

أوجه الاتفاق والاختلاف بين موقف ابن حزم والإمام الشافعي "رضي الله عنه" :-

أولاً : من ناحية المصادر التشريعية التي أعتمد عليها كلا من الشافعي وابن حزم

(أ) مصادر التشريع التي أعتمد عليها الشافعي ما يلي : -

١ - القرآن الكريم والسنة الثابتة وهو يضع السنة مع الكتاب في مرتبة واحد لأنها في أغلب الأحوال مبينة له ، مفصلة لمجمله ، فيضعها معه إذا صحت ، ويكتفي بالقرآن إن لم يحتج لبيان في السنة .

٢ - الإجماع فيما ليس فيه نص من كتاب أو سنة .

٣ - فتوى الصحابي إذا لم يعرف له مخالف ، لأنه عدّ رأي الصحابة خيراً لنا من رأينا لأنفسنا.

(١) مصادر التشريع فيما لا نص فيه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص: ٨ - الطبعة الثالثة - دار القلم - ١٣٩٢ هـ ،

١٩٧٢ م ، الاستحسان بين النظرية والتطبيق للدكتور شعبان محمد إسماعيل ص : ٢٨ .

- ٤ - إذا اختلف أصحاب الرسول ﷺ في مسألة أخذ بقول بعضهم ، إذا رآه أقرب إلى الكتاب والسنة ، أو إذا كان يرجحه قياس ، ولا يتجاوز أقوالهم إلى غيرها .
- ٥ - القياس علي حكم ثابت بالكتاب أو السنة أو الإجماع .

وقد قال الشافعي : في ذلك ( والعلم طبقات شتى الكتاب والسنة إذا ثبتت السنة ، ثم الثانية الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة ، والثالثة أن يقول بعض أصحاب النبي ﷺ قولاً ولا نعلم له مخالفاً منهم ، والرابعة اختلاف أصحاب النبي ﷺ في ذلك ، والخامس القياس علي بعض الطبقات ، ولا يصار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان ) <sup>(١)</sup> هذه هي المصادر التي أعتمدها الإمام الشافعي في استنباط الأحكام الشرعية واعتماده علي الاجتهاد بالرأي ينحصر بالقياس فقط ، ولم يصرح أنه يأخذ بغير القياس في هذا المجال إلا أنه بالاستقراء والتبع يجد الباحث فقهه واجتهاداته أنه قد وسع معني القياس ودائرته حتى شمل أصولاً كالمصالح والاستحسان .

(ب) مصادر التشريع التي اعتمدها ابن حزم .

المعروف عن ابن حزم أنه اعتمد في استنباط الأحكام الشرعية في اجتهاداته علي النص ، أو الإجماع القائم عليه من بين مصادر التشريع التي يستدل بها علي الأحكام الشرعية <sup>(٢)</sup> فالنصوص عند ابن حزم هي كل شيء ، ولا عبرة بغير النصوص الظاهرة الواضحة ، فهو يعمل بظواهر النصوص ، ولذلك فهو لا يقبل الاجتهاد بالرأي في الدين جملة ولا تفصيلاً ، ولما كان الاستحسان شعبة من الاجتهاد بالرأي فهو مردود عنده .

(١) الأم ج ٧ ص : ٢٨٠ .

(٢) انظر ابن حزم لأبي زهرة ص : ٣١٠ ، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ١ ص : ٨٠ .

وابن حزم أنكر القياس والعمل به أيضاً .

ثانياً : نصح ابن حزم في إبطال العمل بالاستحسان ، منهج الشافعي بالرغم من اختلافهما في اعتماد الأصول التي يعتمد عليها في استنباط الأحكام الشرعية ، وإن جزءاً من أدلة ابن حزم لإبطال الاستحسان تطابق ما استدل به الشافعي في الموضوع نفسه ، وقد يعزى ذلك إلى كونه درس في بادئ أمره المذهب الشافعي وكان مقلداً له <sup>(١)</sup> .

ثالثاً : - موقف الشافعي من الاستحسان بمعناه الاصطلاحي الذي عمل به الأئمة الآخرون - الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة - فإن الشافعي وإن أنكر الاستحسان وبالغ في رده إلا أن هذا الإنكار لا يمكن تسليطه على أنواع الاستحسان التي مر ذكرها ، فالإمام الشافعي معترف بالحكم الذي يستثني من عموم النص أو الإجماع ومخالفته إنما هي في الاسم فقط .

وأما الاستحسان بالمصلحة فإن بعض الفروع عند الشافعية تشهد في واقع الأمر بالأخذ بهذا النوع وإن لم يطلقوا عليه التسمية نفسها .

قال صاحب المناهج : (إن المذهب صحة كفالة البدن ) وعلل ذلك الخطيب الشربيني في مغني المحتاج بالحاجة إليها، ثم قال : ( وقول الشافعي كفالة البدن ضعيفة أراد من جهة القياس ) <sup>(٢)</sup> .

وهذا القول صريح في موافقة الشافعية لغيرهم بالقول باستحسان المصلحة في مقابل القياس الذي هو الأصل أو القاعدة .

(١) ابن حزم لأبي زهرة ص : ٣٩ .

(٢) مغني المحتاج ج ٢ ص : ٢٠٣ .

لقد ذكر الغزالي من الشافعية بعد ما ذكر مفهوم المتأخرين من الحنفية للاستحسان بعدم إنكار لهذا المفهوم ، وإنما أنكر تسميته استحساناً فقال : -  
( وهذا مما لا ينكر ، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ ، وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة ) <sup>(١)</sup> ، وبهذا أكد الغزالي من الشافعية أنهم يعملون بالاستحسان في واقع الأمر ، ولكنهم لا يطلقون عليه اسم الاستحسان ، بل يردونه في التسمية إلى الأدلة الأخرى .

### يقول الشيرازي :

( وإن كان الأمر علي ما فسره أصحابه - أي أبو حنيفة - فإنه لا مخالفة في معناه ، فإن ترك اضعف الدليلين لأقواهما واجب ، وترك القياس بدليل أقوى منه واجب <sup>(٢)</sup> .  
وأما ابن حزم فموقفه من الاستحسان بمعناه الاصطلاحي يتبين لنا بعد عرض أدلته أنه أبطل الاستحسان بمعناه الاصطلاحي ، وخصوصاً إذا علمنا أنه أنكر القياس والعمل به والإمام ابن حزم ممن اطلع علي فقه الأئمة الشافعي والمالكي والحنفي ودرسه ، حيث أنه في بداية أمره درس الفقه المالكي لأنه كان السائد في الأندلس في حينه وهو كان مذهب الدولة الرسمي ثم درس المذهب الشافعي ومن خلال دراسته له اطلع علي مذهب أهل الرأي العراقيين ، ولعل الذي استحوذ به من المذهب الشافعي شدة تمسكه بالآثار والنصوص ، ثم ما لبث قليلاً حتى أنتقل إلى مذهب أهل الظاهر ، بعدما تأثر بعدة شيوخ علي هذا المذهب <sup>(٣)</sup> .

(١) المتصفي ج ١ ص : ٢٨٣ .

(٢) البصرة ص : ٤٩٤ .

(٣) أنظر ابن حزم ص : ٣٨ - ٣٩ وما يليها .

وقد أوردنا هذا الكلام من أجل أن نبين أن ابن حزم قد أطلع علي معنى الاستحسان الاصطلاحي عند الأئمة الآخرين من خلال اطلاعه علي اجتهاداتهم ولذلك كان إنكاره للاستحسان متوجهاً إلي معناه الاصطلاحي كما سبق أن قلنا .

يقول الشيخ أبو زهرة : ( ويظهر أن الاستحسان عند ابن حزم هو الاستحسان بمعناه العام الذي يشمل المصالح المرسلة ، والاستحسان الاصطلاحي الذي ميزه المالكية <sup>(١)</sup> .

رابعاً : الإمام الشافعي وسع من دائرة القياس فأدخل فيه كثيراً من مسائل الاستحسان ولو نظرنا في المسائل التي كان سندها الاستحسان عند غير الشافعية ، لوجدنا الشافعية أخذوا في كثير منها بالحكم الذي أخذ به أولئك الآخرون دون أن يسموها استحساناً ولعلهم يرجعون أكثرها إلي القياس أو المصلحة ورعاية حاجة الناس .

أما ابن حزم فهو لا يقول بحجية القياس ، وينكر العمل به ولا يقول بالتعليل أيضاً ، ومن تعريفات الاستحسان أنه ( عدول عن قياس إلي قياس أقوى منه ) وقد ثبتت حجية القياس عند جميع الأئمة بالكتاب والسنة فلا معنى لمخالفته .

خامساً : أن معاني الاستحسان عند الحنفية والتي قد بيّناها سابقاً داخلة في الأدلة التي ساقها الشافعي ، واعتمدها أساساً لاستنباط الأحكام ، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس ولا يتناقض ذلك مع ما قاله من أدلة لإبطال الاستحسان ، ذلك لأن معنى الاستحسان الذي أبطله يختلف عن الاستحسان الذي قال به الحنفية وغيرهم ، فالعمل بأقوى الدليلين أو ترجيح الأدلة بعضها علي بعض كترجيح الأقيسة المتعارضة ، أو ترك القياس للنص أو الإجماع ، أو استثناء جزئية من قاعدة كلية ، يتفق مع أدلة الشافعي .

(١) ابن حزم للأمام أبي زهرة ص: ٤٦٨ .



والشافعية يعملون بالاستحسان كغيرهم من أئمة المذاهب الأخرى ، إلا أنهم لا يطلقون عليه هذه التسمية بل يرجعون به إلى القياس والمصلحة في غالب الأحيان .  
وأما بالنسبة لابن حزم : فهو يرى أن الاستحسان باب من الفقه غير منضبط ، وأنه يؤدي إلى أن يستحسن فقيه ما لا يستحسنه آخر ، فتضطرب الأحكام ، ولا تنضبط الشريعة ، فوق أنه لا شرع إلا من نص وأنه اعتبره حكماً بالهوى والشهوة .

قال ابن حزم : ( فصح أن الاستحسان شهوة ، وإتباع للهوى وضلال )<sup>(١)</sup> .

سادساً : إن الاستحسان الذي أنصب عليه إبطال الشافعي ، هو القول في النوازل والمسائل التي لا نص فيها ولا قياس ، بالرأي المجرد عن الدليل الشرعي ، في حين رأينا أن الاستحسان عند القائلين به راجع في حقيقته إلى العمل بالنصوص ، أو الإجماع ، أو القياس ، أو المصلحة ، وكلها أدلة أقرها الإمام الشافعي وأخذ بها .

قال ابن السمعاني : ( إن كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الإنسان من غير دليل فهو باطل ولا أحد يقول به )<sup>(٢)</sup> .

ويقول : صاحب التلويح ( ولما اختلفت العبارات في تفسير الاستحسان مع أنه يطلق لغة علي ما يهواه الإنسان ويميل إليه وإن كان مستقبلاً عند الغير كثر استعماله في مقابلة القياس علي الإطلاق كان إنكار العمل به عند الجهل بمعناه مستحسننا حتى يتبين المراد

(١) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ٩٩٣ ، ابن حزم لأبي زهرة ص : ٤٦٩ .

(٢) ضوابط المصلحة ص : ٣٨١ ط ٤ .

منه إذ لا وجه لقبول العمل بما لا يعرف معناه ، وبعد ما استقرت الآراء علي إنه أسم  
لدليل متفق عليه نصاً كان أو إجماعاً أو قياساً خفياً وقع في مقابلة قياس تسبق إليه  
الأفهام حتى لا يطلق علي نفس الدليل من غير مقابلة فهو حجة عند الجميع من غير  
تصور خلاف <sup>(١)</sup> .

قال القفال الشاشي من الشافعية : إن كان المراد بالاستحسان ما دلت عليه الأصول  
بمعانيها فهو حسن لقيام الحجة به ، وهذا لا ننكره ونقول به ، وإن كان ما يقع في  
الوهم من استقباح الشيء واستحسانه من غير حجة دلت عليه من أصل ونظير فهو  
محذور ، والقول به غير سائغ وقد تبعه في ذلك ابن السمعاني <sup>(٢)</sup> .

وبالنظر فيما قاله الإمام الشافعي - رضي الله عنه - يلنس من أول وهلة أن  
الشافعي أنكر الاستحسان غير المستند إلى دليل ، والذي حمه علي ذلك عدم وجود  
معنى اصطلاحى للإستحسان في عصره والمعني اللغوي يشمل الاستحسان المقبول  
والمردود فتحامل علي القول به ورعاً ، وبهذا لا يتعد الشافعي عن نصح غيره من القائلين  
به من أنه نفى ما نفوا وأثبت ما أثبتوا .

أما بالنسبة لابن حزم : فالاستحسان عنده شهوة وإتباع للهوى والضلال ،  
والخلاف عنده يرجع في حجية القياس فهو من نفاة القياس فقد أنكر الظاهرية  
الاستحسان وقد سبق أنهم أنكروا القياس ، لأن الاستحسان هو عدول عن قياس  
إلى دليل آخر يقتضي حكماً يخالف القياس ، فلما كان لا بد من العدول في

(١) التلويح علي التوضيح ج ٢ ص : ٨٢ .

(٢) إرشاد الفحول ص : ٢٤٢ .

الاستحسان ، وهذا بالتالي يطل مذهبهم السابق في القياس ، لذلك قالوا : بإنكار الاستحسان حتى لا يهدم مذهبهم بعضه بعضاً ولذلك رد ابن حزم علي من قال به ( ومن المحال أن يكون الحق فيما استحسنا دون برهان لأنه لو كان كذلك لكان الله يكلفنا مالا نطيق ، ولكان يأمرنا بالاختلاف الذي نهانا عنه ، لأنه لا يجوز أصلاً أن يتفق استحسان العلماء كلهم علي قول واحد مع اختلاف همهم وطبائعهم <sup>(١)</sup> .

وهذا الموقف الذي وقفه ابن حزم من الاستحسان الذي هو ترك القياس الضعيف إلى القياس القوي هذا الموقف ليس هو بالموقف الغريب عليه ، وليس هو بالرأي الذي يخفي علي أحد . فتراه يحاول بشق الطرق أن يبطل القياس وما جرى مجراه وهو هنا عند ما أبطل القياس والاستحسان علي أساس أنهما دليلان يتعارضان لكون أحدهما ضعيفاً والآخر قوياً افترض أننا نقول أن القياس دائماً يكون صحيحاً... وهذا افتراض خاطئ... وهنا يظهر دور المجتهد .. بل إن هذا الأمر وهو الترجيح بين الأقيسة - له دلالة قوية علي أن القياس ليس هو بالرأي الذي يلقي بدون تفكير ، بل أن عمل المجتهد هو أن يبحث في وجوه الأدلة ويبيّن القوي من الضعيف .

وبرغم هذا الموقف الذي وقفه ابن حزم من القياس ... فإن القياس بقي طريقاً للعلم بالأحكام الشرعية . وأصبح ابن حزم بقوله هذا مخالفاً لعلماء الإسلام وخلافه لا يعتد به . والحق أن الخلاف في الاستحسان غير موجود بين العلماء الذين لا يرون الجمود علي النص وإنما ينظرون إلي النصوص الشرعية يأخذون منها معانيها ويطبقونها علي مالا ينص عليه .

(١) الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ٧٥٧ .

المبحث الثاني :- موازنة بين أدلة القائلين بالاستحسان والمنكرين له.  
وفيه ثلاثة مطالب :-

- المطلب الأول: مدى دلالة ما استدل به الشافعي علي إنكار الاستحسان عند القائلين به :-
- إن الشافعي يفسر الاستحسان بأنه يخالف الخير ، لذلك قال ( حرام علي أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسان الخير <sup>(١)</sup> ) .
- الاستحسان ليس بقياس ، لذلك قال ( حل تجيز أنت أن يقول الرجل بغير قياس ؟ قلت : لا يجوز هذا عندي - والله أعلم - لا أحد .
- وقال : لو جاز تعطيل القياس جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرون من الاستحسان وأن القول بغير خبر ولا قياس لغير جائز بما ذكرت من كتاب الله وسنة رسوله ولا في القياس <sup>(٢)</sup> ،
- (إنما الاستحسان تلذذ ) فهذا يدل دلالة واضحة علي أن معني الاستحسان عند الشافعي رأي مجرد عن أي رابطة بينه وبين الأدلة الشرعية ، فهو ما يستحسنه الإنسان بدون أي دليل شرعي .
- ثم بدأ الشافعي في بيان أدلته التي أعتمد عليها في تقرير إبطال الاستحسان ووجوب العمل بالقياس فقال : الاجتهاد أبداً لا يكون إلا علي طلب شيء وطلب الشيء لا يكون إلا بالدلائل ، والدلائل هي القياس ثم قال الشافعي :-

(١) يقصد بالخير : الخير من الكتاب والسنة ويظهر أن هذا اصطلاح خاص بالشافعي - رحمه الله - وإلا فالخير كما هو معروف لا يطلق إلا علي ما روى عن رسول الله ﷺ .

(٢) الرسالة للشافعي ص : ٥٠٥ .

( ولا يقول فيه - أي الحلال والحرام - إلا عالم بالأخبار ، عاقل للتشبيه عليها ، وإذا كان هذا هكذا كان علي العالم أن لا يقول إلا من جهة العلم ... وجهة العلم الخير اللازم بالقياس بالدلائل علي الصواب <sup>(١)</sup> .

ثم حسر الشافعي طرق العلم بالأحكام الشرعية فقال : -

( لم يجعل الله لأحد بعد رسول الله ﷺ أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله .. وجهة العلم بعده : الكتاب ، والسنة ، والإجماع والآثار وما وصفت من القياس عليها <sup>(٢)</sup> .

فبين لنا من هذا أن الاستحسان الذي تكلم عنه الشافعي آنفاً وبين معناه لا يدخل في طرق العلم فلا يكون حجة يعتمد عليها في تقرير الأحكام ، وأنه قول بدون دليل من الكتاب أو السنة ، أو الإجماع أو القياس ، بل هو قول بالرأي المحض .  
ثم بين الشافعي الأدلة التي أعتمد عليها في نفي القول بالاستحسان المجرد عن الدليل الشرعي كما يأتي : -

١ - قال تعالى ﴿أُحْسِبُ الْإِنْسَانَ أَنْ يَتْرُكَ سُدًى﴾ <sup>(٣)</sup> .

فلم يختلف أهل العلم بالقرآن فيما علمت أن السدى ، الذي لا يؤمر ولا ينهي ، ومن أفني أو حكم بما لم يؤمر به فقد أجاز لنفسه أن يكون في معنى السدى ، وقد أعلمه الله أنه لم يتركه سدى .

(١) الرسالة للشافعي ص : ٥٠٧ .

(٢) الرسالة للإمام الشافعي ص : ٥٠٨ .

(٣) سورة القيامة آية رقم ( ٣٦ ) .

٢ - قال الشافعي ( فليس تترل بأحد نازلة إلا والكتاب يدل عليها نصاً أو جملة <sup>(١)</sup> وهذا يدل علي إبطال الاستحسان لعدم حاجة الناس إليه .

٣ - وقال من استجاز أن يحكم أو يفتي بلا خبر لازم ولا قياس عليه كان محجوجاً بأن معني قوله ( أفعل ما هويت وإن لم أو مر به ، فخالف معني الكتاب والسنة فكان محجوجاً علي لسانه ، وخالف معني ما لم أعلم فيه مخالفاً .  
فإن قيل ما هو : -

قيل : لا أعلم أحداً من أهل العلم ، رخص لأحد من أهل العقول والآداب أن يفتي ولا يحكم برأي نفسه إذا لم يكن عالماً بالذي تدور عليه أمور القياس من الكتاب والسنة والإجماع والعقل لتفصيل المشبه <sup>(٢)</sup> .

فتبين بذلك أن من حكم بدون خبر ولا قياس فقد خالف كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وهذا هو الاستحسان فهو مخالف لكتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، لأنه حكم بغير الخبر والقياس .

يقول الشافعي : -

( إذا قال الحاكم أو المفتي في النازلة ليس فيها نص خبر ولا قياس وقال : استحسنت فلا بد أن يزعم أن جائزاً لغيره أن يستحسن خلافة ... الخ <sup>(٣)</sup> .  
فهذا الدليل يبطل الاستحسان لأنه يؤدي إلي تعدد الفتوى في المسألة الواحدة إذ مبناه علي هوى وذوق كل شخص واستحسانه وذلك يؤدي إلي القوضى وعدم .

(١) الأم ج ٧ ص : ٣١٣ باب إبطال الاستحسان .

(٢) الأم للشافعي ج ٧ ص : ٣١٥ ، باب إبطال الاستحسان .

(٣) المصدر السابق ج ٧ ص : ٣١٦ ، باب إبطال الاستحسان .

انضباط في أحكام الدين وليس هذا من قصد الشارع في شيء بل هو خروج عن مقتضى أمره بالاجتماع وعدم التفرق .. فلا بد أن تكون الفتوى معتمدة على النصوص الشرعية ولا يطلب الدليل إلا منها .

٤ - ذكر الشافعي الشروط التي يجب أن تتوفر فيمن أراد أن يتصدى للإفتاء ، حتى لا يقع في الخذور ويتحسن برأيه وبدون دليل ، ومن لم تتوفر فيه هذه الشروط وقال في دين الله فقد قال بالاستحسان بدون شك .

قال الشافعي :

( ليس للحاكم أن يقبل ولا للوالي أن يدع أحداً ولا ينبغي للمفتي أن يفتي أحداً إلا متى يجمع أن يكون .

علماً علم الكتاب وعلم ناسخه ومنسوخه وخاصه وعامه وأدبه .

وعالماً بسنن رسول الله ﷺ وأقاويل أهل العلم قديماً وحديثاً .

وعالماً بلسان العرب ، عاقلاً يميز بين المشتبه ويعقل القياس .

فإن عدم واحداً من هذه الخصال لم يحل له أن يقول قياساً وكذلك لو كان عالماً بالأصول غير عاقل للقياس الذي هو الفرع لم يجوز أن يفتي ، ولا يقال لرجل : قس وهو لا يعقل القياس وإن كان عاقلاً للقياس وهو مضيع لعلم الأصول أو شيء منها لم يجوز أن يقال له قس علي ما لا تعلم )<sup>(١)</sup> .

فالشافعي عندما نفي أن يكون الاستحسان مصدراً من مصادر معرفة الأحكام الشرعية وأنكر علي المشتبه قولهم به .

(١) الأم للشافعي ج ٧ ص : ٣١٧ ، باب إبطال الاستحسان .

إنما فعل ذلك باعتبار أن الاستحسان قول مخالف للكتاب والسنة والإجماع أو هو قول مخالف للقياس علي هذه الأصول ، فهو قول بما سنع في الأذهان .. بل هو تعسف وتلذذ .. وقوله بالهوى والتشهي والاستحسان بهذا المعنى بدون شك خارج عن دائرة الأدلة التي نصبها الشارع لمعرفة أحكامه ، ولا يقول بذلك مسلم .. وقد تبين لنا باستعراض جميع المذاهب السابقة ومعاني الاستحسان عندهم وأمثله، ماذا يريدون به .

فهم أثبتوا استحساناً قامت الأدلة علي اعتباره ، والشافعي نفي استحساناً لم يشتوه بل هم أيضاً نفوه .. فلم يجتمع الإثبات والنفي علي موضع واحد .. فإذا لم يكن محل النزاع واحداً فلا يقال أن هناك متنازعين . وإذا أردنا أن نسلم جدلاً أن الشافعي أنكر علي الحنفية والمالكية استحسانهم فإننا نقول : أن الشافعي لم يرد ماذا يريد الآخرون بالاستحسان ، ولو علم لما أنكر عليهم هذا الإنكار الشديد الذي صورهم فيه بأنهم يشرعون للناس أحكاماً من عند أنفسهم .

يقول صاحب شمس الأصول ( قال صاحب المنهاج ) فأما قول الشافعي أن من استحسّن فقد شرع فهو مبني علي ما رواه بعض أصحابه عن الحنفية أن الاستحسان هو القول بالحكم من غير دلالة ولا أمانة تقتضيه سوى ما تدعوا إليه النفس وتستصلحه ، قال الحاكم : وقد أبعدوا في هذه الحكاية وظنوا بأهل العلم ما لا يليق بهم . والذي عليه مشايخنا أنه لا يجوز القول في الأحكام بغير حجة تميز بين الحق والباطل <sup>(١)</sup> .

(١) شمس الأصول ( شرح طبعة الشمس علي الألفية ) لأبي محمد عبد الله السالمى ص : ١٨٦ .



وقال البدخشي : ( إن الشافعي بالغ في رد الاستحسان حيث قال من استحسن فقد شرع يعني : من أثبت حكماً بالاستحسان فهو الشارع لهذا الحكم فهو كفر أو كبيرة ، والظاهر أن مراده إثبات الحكم بالتشهي من غير دليل شرعي ) (١) .

ولو عرف الشافعي أن الاستحسان الحنفي إنما هو تقدم قياس قوي علي قياس ضعيف عرفوه باجتهادهم المبني علي الأدلة ، أو هو كل دليل في مقابلة القياس الجلي ، لو عرف ذلك لما أنكر عليهم استحسانهم .

وكذلك الاستحسان المالكي قام أيضاً علي الأدلة والاجتهاد كدليل الإجماع والمصلحة وقاعدة رفع الحرج وما قيل في المذهب الحنفي والمالكي يمكن أن يقال في مذهب الحنابلة أيضاً من أن استحسانهم مبني علي الأدلة الشرعية وليس قولاً بغير دليل .

وبذلك نري أن المستحسن لم يرجع في استحسانه إلي مجرد ذوقه وتشهيه ، فيجيز ما يوافق طبعه ، ويمنع ما ينفره ، بل ان المستحسن إنما يترك قاعدة عامة أو قياساً لان مناط القاعدة أو علة القياس ، لا يتحقق في النازلة المعروضة ، وذلك بأدلة شرعية لا ينزع النافي للإستحسان في حجيتها ولا في أنه يخرج بها من عموم القاعدة ، واطراد القياس . وإذا عرفنا أن الشافعي إنما شدد النكير علي الاستحسان تورعاً من الفتوى بالتلذذ والتشهي وإتباع الهوى من غير نص أو دليل ، فإننا نقطع بأن الشافعي لا يعيب علي أبي حنيفة استحسانه ، ما دام ذلك الاستحسان مستنداً إلي النص أو الإجماع أو الضرورة أو القياس الأقوى .

(١) شرح البدخشي علي البيضاوي ج ٣ ص ١٤٠ .

والشافعي وإن كان يحصر الأدلة في النص والإجماع والقياس ، فإنه يدخل المصالح الكلية في باب القياس ، ويسميه بعض أتباعه قياس المعنى .

إن سند الاستحسان هو ما شهدت له نصوص الشريعة ، سواء كانت هذه الشهادة بنص معين أو بمعقول نص معين أو بمعقول جملة نصوص اجتمعت علي معنى واحد .

وإن استحسان العرف يرجع في الواقع إلي استحسان الإجماع أو الضرورة أو ما بلغ مبلغ الضرورة ، فضلاً عن أن الفقهاء يجمعون علي صحة ما تعارف عليه الناس وبهذا يتبين رجوع الاستحسان إلي الأدلة المعتبرة .

وإذا كان الحكم الاستحسانى يكون مستنداً إلي دليل يقابله دليل آخر ، فإن عدول المجتهد ، ومنهج اجتهاده وخطة استباطه للحكم هو في الحقيقة الاستحسان ، ما دام مستند إلي دليل .

والإمام الشافعي عندما أنكر العمل بالاستحسان فمقصوده من معاني الاستحسان المعنى اللغوي وهو من أثبت حكماً مستحسناً من عنده بغير دليل من الشرع مقبول ، ذلك لأنه يُعد تركاً للأدلة لمجرد الرأي والهوى ، وبسبب الجهل بمعناه الاصطلاحي أنكر العمل به لأن العلماء الذين قالوا به لم يذكروا تعريفاً له مضبوطاً في الفترة الأولى التي استعملوا فيها لفظ الاستحسان كاصطلاح ، حيث كان الكثير من الاصطلاحات لم تدون وتحدد بشكلها ومعناها الذي استقرت عليه أخيراً في عهد المتأخرين من العلماء ومن تلاميذهم ومن بعدهم الذين بينوا معناه وضبطوه حتى اتضحت حقيقة لمن انتقده وأنكره ، وذلك بعد النظر في مناحي أئمتهم والفروع المخرجة علي الاستحسان <sup>(١)</sup> .

(١) انظر مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر - القاهرة ، العدد الخامس ٩٩٩٠ ص : ١٠ وما بعدها .

وبعد أن استقرت الآراء علي أنه اسم لدليل متفق عليه نصاً كان ، أو إجماعاً ، أو قياساً خفياً إذا وقع ذلك في مقابلة القواعد القياسية ، فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف . يقول ابن رشد المالكي : ( ومعنى الاستحسان عند مالك هو جميع الأدلة المتعارضة ، وإذا كان ذلك كذلك فليس هو قول بغير دليل ) <sup>(١)</sup> .

ويقول أبو إسحاق الشيرازي : ( وإن كان الأمر علي ما فسرده أصحابه — أي أبو حنيفة — فإنه لا مخالفة في معناه ، فإن ترك أضعف الدليلين لأقواهما واجب وترك القياس بدليل أقوى منه واجب ) <sup>(٢)</sup> .

### المطلب الثاني : —

مدى دلالة ما استدل به ابن حزم علي إبطال الاستحسان عند القائلين به . إن الاستحسان عند ابن حزم هو : ( فتوى المفتي بما يراه حناً فقط وذلك باطل لأنه إتباع للهوى وقول بلا برهان ) <sup>(٣)</sup> .

وقال ابن حزم : أن الكرخي يقول إن الاستحسان ( هو أدق القياسين ) <sup>(٤)</sup> . ثم ذكر عن المثبتين للاستحسان أنهم يقولون القياس في هذه المسألة كذا ولكن نستحسن خلاف ذلك ) <sup>(٥)</sup> ، إذا الاستحسان عند ابن حزم : —

١ — القول بالهوى وبدون برهان .

٢ — القول بخلاف القياس .

٣ — القول بترجيح قياس علي قياس .

(١) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص : ٣٠٩ .

(٢) التبصرة للشيرازي ص : ٤٩٤ .

(٣) ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان لابن حزم ص : ٥ .

(٤) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ٩٩٦ .

(٥) ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان لابن حزم ص : ٩ ، والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦

ص : ٩٩٢ .

وقد استدل ابن حزم علي بيان بطلان الاستحسان بما يأتي : -

إذا كان الاستحسان قولاً بلا برهان ، فإن ابن حزم يبطله بقوله ( من المحال أن يكون الحق فيما استحسانه بدون برهان لأنه لو كان ذلك لكان الله تعالى يكلفنا ما لا نطيع ولبطلت الحقائق ولتصادت الدلائل وتعارضت البراهين ولكان الله يأمرنا بالخلاف الذي قد ثمانا عنه .. وهذا محال ، لأنه لا يجوز أن يتفق استحسان العلماء كلهم علي قول واحد علي اختلاف همهم وطبائعهم وأغراضهم ..... الخ <sup>(١)</sup> .

نقول أن ما استدل به ابن حزم في هذا الدليل لم يدل علي ما قال به العلماء عن الاستحسان لأنه لم يقل أحد من علماء الفقه بالاستحسان عن شهوة وهوى في نفسه وإنما استناداً إلي فهم النصوص الشرعية والقياس عليها .

إذا كان الاستحسان هو ترك القياس .

فقد قال ابن حزم ( يكفيهم إقرارهم أن القياس حق ثم يتركونه للاستحسان - ثم قال : - وليس استحسان فقيه بأولي بالاتباع من استحسان آخر غيره ولو صار الدين إلي هذا لكان لكل واحد أن يشرع باستحسانه ما شاء ) <sup>(٢)</sup> .

ثم قال ابن حزم : أن كان مهنا قياس يوجب ترك قياس آخر ويضاده يبطله فقد صح بطلان دلالة القياس بإقرارهم وصح بالبرهان الضروري إبطال القياس كله جملة بهذا العمل .... الخ .

ثم قال : - ( فإذا شهد بعض القياس عندكم بإبطال بعض قياس آخر فنوع القياس كله متفاسد مبطل بعضه بعضاً ، فهو كله باطل ) <sup>(٣)</sup> .

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ٩٩٢ .

(٢) ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان لابن حزم ص : ٥٠ .

(٣) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص : ٩٩٦ .

ونقول : إن ما استدلل به ابن حزم علي إبطال القياس لا يعتد به ، لأن الاستحسان الذي هو ترك القياس الضعيف إلي القياس القوي ليس بالموقف الغريب عليه ، وليس هو بالرأي الذي يخفي علي أحد ، فتراه يحاول بشئ الطرق أن يبطل القياس وما جرى مجراه وهو هنا عندما ابطال القياس والاستحسان علي أساس أنهما دليلان يتعارضان لكون أحدهما ضعيفاً والآخر قوياً ، افترض أننا نقول أن القياس دائماً يكون صحيحاً .. وهذا افتراض خاطئ ....

لان دور المجتهد الترجيح بين الأقية وعمله البحث في وجوه الأدلة وبين القوى من الضعيف وبرغم موقف ابن حزم من القياس فان القياس بقي طريقاً للعلم بالأحكام الشرعية ، وأصبح ابن حزم مخالفاً لعلماء الإسلام وأصبح خلافه لا يعتد به . ولعل موقف الظاهرية هذا يتسق مع موقفهم في إنكار القياس ، وإنما قصدوا إعلان ثقتهم بكمال الشرعية وأنها نصت علي كل حكم من الأحكام ، فاحكامها ليست ناقصة حتى تحتاج إلي الاستحسان فيكملها ، بل هي كاملة وصالحة لكل زمان ومكان. وغاب عنهم أن من كمالها مطاوعتها واستيعابها الأحكام مع تغير الأحوال والأزمان ، ولست أتهمهم بالقول بجمود الشرعية ، وأن الأحكام التي نصت عليها هي ديننا من شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر ، ولكنه التشدد في الورع ، لأنهم يعرفون بأن هذه الشرعية لم توضع إلا لمصالح العباد ، ومن هنا كان قول الرسول ﷺ : ( بشرُوا ولا تنفروا ، ويسروا ولا تعسروا )<sup>(١)</sup> فكيف يختار المجتهد اليسر مع وجود العسر ولعل هذا هو الاستحسان<sup>(٢)</sup> .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه جـ ١ ص : ٣٨ في باب ما كان النبي ﷺ يتخولم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا من كتاب العلم . ولفظة عن أنس عن النبي ﷺ قال : ( ثم يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا ) .  
(٢) الاجتهاد فيما لا نص فيه للمذكور : الطيب خضري السيد ص : ٣٧ .

وقوله بأن الاستحسان كله ظنون فاسدة ، والإحتياط في إتباع ما أمر الله تعالى ورسوله ﷺ ونقول أن القول بالاستحسان ليس قولاً بما اشتبهت النفوس دون دليل ، حتى يكون الأخذ به تبعاً للهوى أو الظنون الفاسدة ، أو يكون الأخذ به بما تمليه النفس الأمارة بالسوء بغير علم ولا هدى من الله تعالى ، بل هو إتباع للنصوص أو الإجماع .. فالعمل به عمل بدليل صحيح شرعاً ، والعمل بالاستحسان إنما يشرع عندما يكون اطراد العمل بالقياس مؤدياً إلى الغلو والوقوع بالظلم أو الحرج والمشقة علي المكلفين ، فإن هذا العمل أخذ بالاحتياط لرفع الحرج والظلم عن المكلفين وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>(١)</sup> .

هذه نظرة ابن حزم للاستحسان ، وهي كما ترى نظرة من لا يقبل الرأي في الدين جملة ولا تفصيلاً وبهذا يتبين لنا أنه لا يوجد دليل من الأدلة التي ساقها ابن حزم لأبطال العمل بالاستحسان يصلح لمقصودة .

وبعد هذا فأتنا لو قلنا أن الخلاف في الاستحسان غير موجود بين أهل العلم الذين لا يرون الجُمود علي النص ، وإنما ينظرون في النصوص الشرعية ويأخذون منها ويطبقونها علي ما لم ينص عليه ، إذا قلنا ذلك فإننا نقول قوله حق لا مرء فيها .

(١) سورة الحج آية رقم ٧٨ .

### المطلب الثالث : - مناقشة وترجيح .

وبعد عرض أدلة كل فريق مع ذكر ما ورد عليها من مناقشات وردود نستخلص ما يأتي : -  
 ١ - إن أدلة الفريق القائل بحجة الاستحسان تعد غاية في القوة بدليل أن ما ورد عليها من اعتراضات أمكن لنا دفعها بسهولة ويسر وسلمت من الاعتراضات التي وردة عليها وهو مساوية لوجه الدلالة عندهم .

٢ - إن أدلة الفريق الثاني - النافين لحجة الاستحسان - لا تقوى علي مواجهة أدلة الفريق القائلين بالحجة ، بدليل أن الاعتراضات التي وردت علي أدلتهم لم يمكن دفعها بأي حال من الأحوال .

٣ - إن الاستحسان المعترض عليه من قبل الفريق القائل بعدم حجته ليس هو عين الاستحسان الذي قال به الفريق المثبت لحجته ، لأن الفريق القائل بالاستحسان لا يأخذ إلا بما كان معتمداً علي دليل .

وأما الاستحسان الذي يعتمد علي الهوى والتشهي وكان خالياً من الدليل ومصدره .  
 ما يستحسنه الشخص بعقله ، فإن القائلين بالحجة لا يقرون بمثل هذا النوع من الاستحسان .

٤ - يتبين لنا من خلال أدلة القائلين بعدم حجة الاستحسان أن الخلاف الذي وقع بينهم ليس له محل أو هي معركة في غير معترك ، لأن الاستحسان الذي لا يستند إلي دليل شرعي هو ليس بحجة عند الجميع ، وقد نقل القول بالاستحسان عن الإمام

الشافعي في مائل أخذ الشافعي فيها بالاستحسان وقد ذكرها الماوردي في أدب القاضي<sup>(١)</sup> . ونذكر منها ما يأتي : -

أ - أن الشافعي قال في نكاح المتعة ( واستحسن بقدر ثلاثين درهماً ) .

وقد بني الشافعي استحسانه في هذه المسألة علي ما قاله ابن عمر ، فابن عمر - رضي الله عنهما - قد استحسن أن تكون المتعة كذلك . فالاستحسان عنده قد اعتمد علي دليل وهو قول الصحابي ، لأنه لو لم يكن الاستحسان جائزاً لما استحسن ابن عمر - رضي الله عنهما - والجميع يعم من هو ابن عمر ذلك الصحابي الجليل ، ودليله في حجية الاستحسان بالنسبة لهذه المسألة هو ما قال به في مذهبه القلم وهو : أن الصحابي إذا انفرد بقول لم يظهر خلافه فهو حجة .

ب - استحسانه مطالبة الشفيع بالشفعة ، حيث قال في تحديد وقت المطالبة بها أنه يؤجل ثلاثة أيام ، فللشفيع الحق في المطالبة بالشفعة إذا علم بها خلال ثلاثة أيام من وقت البيع وقد قال الشافعي - رضي الله عنه - أنه استحسان مني وليس بأصل . فدل ذلك علي أخذه بالاستحسان علي الرغم من أن الأصل ثبوت المطالبة بالشفعة علي الفور .

ووجه الاستحسان هو أن الناس قد أجمعوا علي تأجيل المطالبة بها في قريب الزمان في ميته بقية ليلته ، بمعنى أنه لو علم بالبيع ليلاً يؤجل حتى الصباح ، وكذا فاتهم قد أجمعوا علي إمهاله زمان أكله وشربه ولباسه ، فلو أجل المطالبة بالشفعة لحين الفراغ من ذلك

(١) الحاوي الكبير للماوردي ج ١٦ ، ص : ١٦٦ ، كتاب أدب القاضي .



فلا تسقط المطالبة بها ، وقد جعلت المدة القريبة مقدرة بثلاثة أيام وذلك عملاً بقوله تعالى : ﴿ فَقَالَ تَعَتُّوْا فِي ذِكْرِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾ <sup>(١)</sup> فجعلت هذه المدة حداً للقرب ، فهذا الامتحان سنده النص والإجماع معاً .

ج - استحسانه للحاكم أن يحلف بالمصحف ، حيث قال الشافعي : في هذه المسألة وذلك عندي حسن .

ووجه الاستحسان هو أن الإيمان تغلظ في كثير من الأمور فجاز إن تغلظ بالمصحف الموجب للكفارة وذلك لما فيه من فضل الخوف والتحرج ، لأن كثيراً من الناس يتورعون أن يحلفوا بالمصحف .

وهذا امتحان ، إذ الأصل أن الحلف لا يكون إلا بالله تعالى .

د - استحسانه أن يضع المؤذن أصبعه في صماخى أذنيه في أثناء الأذان وذلك عند ما سأل عنه فقال هذا حسن . ووجه الاستحسان هو أن بلال - رضي الله عنه - كان يفعله بمشهد من رسول الله ﷺ ولأن وضع أصبعه في صماخى أذنيه أمد لصوته فهذا استحسان سنده السنة التقريرية .

هذا وقد اعترض الماوردي علي ما ذكره أصحاب الرأي القائل بالاستحسان وهو أن الشافعي قد قال به .

فأجاب علي ذلك: بأن الامتحان الذي قال به الشافعي لم يخل من دليل اقترن به، والاستحسان بالدليل معمول عليه وإنما تنكر العمل بالاستحسان إذا لم يقترن به دليل <sup>(٢)</sup>

(١) سورة هود آية رقم ٦٥ .

(٢) الخاوي الكبير للماوردي ج ١٦ ، ص : ١٦٦ ، كتاب أدب القاضي .

ويجاب علي ما ذكره الماوردي بأنه يظهر من ذلك أن خلافكم مع الفريق القائل بالحجية إنما هو خلاف شكلي ، لأنكم تقولون بالاستحسان إذا كان مقترناً بالدليل ، وتكرون الاستحسان إذا كان غير مقترن بدليل .

والفريق القائل بالحجية يسلك نفس المسلك الذي تسلكونه أيضاً .

والمنكرون للاستحسان إنما ينكرون ما يستحسنه المجتهد بعقله .

وإذا تقرر هذا فإنه لا ينبغي أن يخالف أحد في الاستحسان بالمعني الأول ، وأما المعني الثاني فلم يقل به أحد ، وهذا هو الذي يترجح عندي بعد كل ما ذكرنا في هذا الموضوع وحاشا للإمام أبو حنيفة النعمان رحمه الله تعالى - الذي اتفقت الأمة علي إمامته أن يقول إن ما يستحسنه المجتهد بعقله وهواه حجة ولا أظن أن يقول بهذا أي عالم من العلماء فضلاً عن أن يقول به الإمام أبو حنيفة الورع التقى .

وأصاب صاحب كشف الأسرار الإمام عبد العزيز البخاري حينما قال : - فأبو حنيفة رحمه الله أشد ورعاً من أن يقول في الدين ما يشتهي <sup>(١)</sup> .

وقال صاحب الإجماع في شرح المنهاج بعد أن ذكر تعاريف للاستحسان : وقد ذكر للاستحسان تفاسير أخرى لا نري التطويل بذكرها وحاصلها يرجع إلي أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه .

وقال: ثم إنا نقول لهم بعد ذلك إن عنيتم ما يستحسنه المجتهد بعقله ورأي نفسه من غير دليل وذلك هو ظاهر لفظة الاستحسان والذي حكاه بشر المريسي والشافعي عن أبي حنيفة رحمه الله وقال أبوا إسحاق الشيرازي هو الصحيح عنه فهذا لعمر الله اقتحام عظيم وقول في الشريعة بمجرد التشهي وتقويض الأحكام إلي عقول ذوي الآراء ومخالفة

(١) كشف الأسرار ج ٤ ، ص: ٣ ، دار الكتاب العربي بيروت لبنان .

بقوله تعالى: ﴿وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ﴾<sup>(١)</sup> ولكن أصحابه ينكرون هذا التفسير<sup>(٢)</sup>.

وقال الغزالي في المنحول :-

والصحيح في ضبط الاستحسان ما ذكره الكرخي<sup>(٣)</sup>.

وهذه العبارة تبين بأن الغزالي أيضاً يعترف بالاستحسان دليلاً وعليه فيكون ما قاله في المستصفي كله يندرج علي الاستحسان بالتشهي وتقدم نفي الاستحسان في الشريعة للتشهي عند أبي حنيفة وعند غيره من العلماء والعامة - فأين الخلاف إذا!!!!

وقال الشوكاني في إرشاد الفحول :-

قال ابن السمعاني : إن كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الإنسان وبشهيته من غير دليل فهو باطل ولا أحد يقول به .

ثم قال : وإن فسر الاستحسان بالعدول عن دليل إلى دليل أقوى منه فهذا مما لم ينكره أحد عليه ، وقال أيضاً : - قال بعض المحققين الاستحسان كلمة يطلقها أهل العلم علي ضررين أحدهما وأحب بالإجماع وهو أن يقدم الدليل الشرعي أو العقلي لحسنه فهذا يجب العمل به لأن الحسن ما حسنه الشرع والقبح ما قبحه الشرع - وهل الاستحسان عند النظر والتحقيق الا عدول عن دليل إلى دليل أقوى منه<sup>(٤)</sup> . !!؟

(١) سورة الشوري آية رقم ١٠ .

(٢) انظر الإجماع في شرح المنهاج علي منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي تأليف علي السبكي وولده تاج الدين جـ ٣ ص : ١٩ ط ١ - ١٤٠٤ هـ دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

(٣) المنحول للغزالي ص : ٣٧٥ .

(٤) إرشاد الفحول للشوكاني ص : ٢٤١ ط ١ مطبعة مصطفى البابي اخني وأولاده بمصر .

ويقول الشاطبي في الاستحسان ما يفيد أنه كان ينكره بادئ ذي بدء حيث اعتقد أن الاستحسان عبارة عن الحكم بالرأي والهوى ، ولكن لما فهم وجهة نظر الفريق القائل بالحجية ، حيث إن الاستحسان عندهم يعتمد على الدليل وقد ذكره الكثير من أعلام الصحابة في فتواهم فإن ذلك كان دافعاً له لتأييد الفريق القائل بالحجية حيث ذكر في كتاب الاعتصام ما نصه : ( ولقد كنت أقول بمثل ما قال هؤلاء الأعلام في طرح الاستحسان وما بني عليه ، لو لا أنه اعتضد وتقوى لوجدانه كثيراً في فتاوى الخلفاء وأعلام الصحابة وجمهورهم مع عدم النكير ، فتقوى ذلك عندي غاية ، وسكنت إليه النفس ، وانشرح إليه الصدر ، ووثق به القلب ، للأمر باتباعهم والإقتداء بهم ، <sup>(١)</sup> . فهذا النص يبين لنا من خلاله أن من يتعرف على المراد بالاستحسان عند الفريق القائل به يجد أنه لا خلاف أصلاً .

ويقول الشيخ المحلاوي <sup>(٢)</sup> في كتاب تسهيل الوصول ( والحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه فإن أريد به ما بعده العقل حناً فلم يقل بثبوته أحد وإن أريد به ما أراده الحنفية فهو حجة عند كل فليس هو أمراً يصلح للتراجع ) <sup>(٣)</sup> من خلال هذا النص يتبين لنا أنه لا يوجد اختلاف حقيقي في كون الاستحسان حجة .

(١) الاعتصام للشاطبي ج ٢ ص: ٦٤٨ .

(٢) الشيخ المحلاوي : محمد عبدالرحمن عبد المحلاوي الحنفى القاضي بالحاكم الشرعية له كتاب تسهيل الوصول إلى علم الأصول طبع سنة ١٣٤١هـ بمطبعة البابي الحلبي بمصر .

(٣) تسهيل الوصول إلى علم الأصول للشيخ المحلاوي ص : ٢٣٧ .

وبعد ذكر أقوال علماء الأصول القدامى والذي تبين لنا من خلال أقوالهم أن الخلاف في مسألة الحجة لا يخرج عن كونه من الأمور الشكلية .  
إليك بعض آراء العلماء المعاصرين لإيضاح هذه المسألة .

قال الأستاذ : بدران أبو العنين : -

وعند التحقيق وتحرير محل الخلاف في الاستحسان يتبين أنه لا يوجد استحسان مختلف فيه لأن الاستحسان إن كان هو القول بما يتحسنه الإنسان ويشتهيّه فهو باطل ولا يقول به أحد . وإن كان الاستحسان هو العدول عن موجب دليل إلى موجب دليل أقوى منه فهذا لا ينكره أحد ولا ينبغي أن يكون محل نزاع وخلاف .

ولعل اتساع الخلاف في هذا الأمر نشأ عن كون المقلدين للأئمة غالوا في نصرة المذاهب التي قلدوها فلو أنهم أحسنوا الفهم وأحكموا النظر في العبارات المنقولة عن الأئمة ما كان للخلاف مكان .

ولو أنهم حرروا محل النزاع لما كان استحساناً مختلف فيه ولكان خلافهم ظاهرياً<sup>(١)</sup> .  
ويقول الدكتور : عبد الوهاب خلاف - رحمه الله - والذي وسع الخلاف في هذا الموضوع وأمثاله هو أن المقلدين للأئمة غالوا في نصرة أئمتهم كان الواحد منهم إذا ظفر بعبارة لإمام غير إمامه ، ووجد ظاهرها فيه بعض المخالفة امتسك بهذا الظاهر وأخذ في الرد والإبطال وجاء سلفه مؤيداً ومبالغاً فتسع مسافة الخلاف ، ولو أحسن الظن وحمل العبارة على محمل حسن ما وجد محل للخلاف<sup>(٢)</sup> .

(١) أصول الفقه الإسلامي الأستاذ : بدران أبو العنين ص : ٢٠٧ الناشر ، مؤسسة شباب الجامعة

(٢) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه للدكتور : عبد الوهاب خلاف ص : ٨٢ .

ثم قال مواصلاً كلامه : -

( ولو كان المختلفون يحرمون محل الاختلاف قبل تبادل الحجج لاستراح المسلمون من عناء البحث في كثير من الاختلافات اللفظية ) (١) .

ويستخلص من كلام فضيلة الدكتور عبد الوهاب خلاف أن الخلاف إنما هو خلاف شكلي وهو راجع إلى عدم الدقة في تحرى وجهة نظر الغير قبل الاعتراض عليها ، لأن المعارضين لو تأملوا وجهة نظر الفريق المثبت للاستحسان وابتعد عن التعصب لأراحو المسلمين من عناء البحث في هذه المسألة .

ويقول الأستاذ : محمد مصطفى شلي

وبعد ما ظهرت حقيقة الاستحسان وتبين أنه ليس قولاً بالهوى ولا تشريعاً بمجرد الرأي سلم إتياع الشافعي وقالوا : إنه لا يوجد استحسان مختلف فما أنكره الشافعي غير ما عناه الحنفية ولا يقول به فقيه من الفقهاء (٢) .

وقال الدكتور : أحمد يونس سكر : - وكان الشافعي ومن معهم قديماً لا يعدون الاستحسان دليلاً شرعياً .

أما الأحناف فهم الذين كانوا يعدونه دليلاً لأن الشافعية كانت ترى أن الاستحسان هو قول العالم في الدين برأيه وهواه دون امتداد إلى الشرع وعلي ذلك ظل الكتاب منهم يعتبرون الاستحسان من الأدلة المختلف فيها فلما عرف الشافعية ومن معهم وجهة نظر الأحناف فيه ، وأنه ليس القول بالتشهي والهوى بل هو ترجيح قياس شرعي خفي علي قياس آخر شرعي جلى عدلوا عن الخلاف .

(١) المصدر السابق ص : ٨٣ .

(٢) أصول الفقه الإسلامي ج ١ ص : ٢٦٥ ، للأستاذ : محمد مصطفى شلي ط ٣ سنة ١٤٠٢ هـ ، ١٩٨٢ م دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت .

وما دام الشافعية يأخذون بالاستحسان بالمعنى الذي يقول به الحنفية فلا خلاف فيه إذن فكان من المفروض أن نعهده من الأدلة المتفق عليها إلا أننا ذكرناه في المختلف فيها إتباعاً للكتب القديمة التي ما زالت بأيدينا وما زالت تعده دليلاً مختلفاً فيه<sup>(١)</sup>.

وقال الدكتور : أبو بكر إسماعيل : -

بعد تعريف الاستحسان والتعليق عليه : وبهذا ننتهي إلى أن الخلاف الواقع في تعريف الاستحسان ما هو إلا خلاف لفظي لا يمس حقيقته وجوهره كدليل من أدلة الاستنباط والاجتهاد بالرأي .

ولا يخالف أحد من أئمة العلم والفقه في هذه الحقيقة لا الإمام الشافعي ولا غيره من هو من أوائل من يقول بالاستحسان علي هذا المعنى<sup>(٢)</sup> .

ويقول الدكتور : زكريا البري : -

بعد ذكر أدلة القائلين بالاستحسان ومن يخالفهم :

ويظهر لنا من هذه الأدلة أن الاستحسان الذي يقول الشافعي بانكاره وإبطاله غير الاستحسان الذي اعتمد عليه الحنفية والمالكية وأن الاستحسان عنده هو القول بالرأي المجرد دون رجوع إلى الأدلة الشرعية .

(١) انظر أصول الفقه الإسلامي - د : أحمد يونس سكر ج ١ ص : ١٢٦ - ١٢٧ - ط ١ سنة ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م دار الطباعة المحمدية بالأزهر بالقاهرة .

(٢) الرأي وأثره في مدرسة أهل المدينة للدكتور : أبو بكر إسماعيل محمد ميقا ص : ٤١٢ - ٤١٣ - مؤسسة الرسالة ط ١ سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

وليس ذلك هو استحسان الخفية والمالكية الذي يرجعون فيه إلى الأدلة والقواعد الشرعية من قياس أو مصلحة أو عرف أو ضرورة .

إلى أن قال : فالحق أن معركة الاستحسان معركة في غير ميدان سببها عدم تحرير المراد منه <sup>(١)</sup> .

وقال الدكتور : محمد حسن هيتو :

بعد ذكر تعاريف الاستحسان : ( والحقيقة أنني لا أجد خلافاً جوهرياً بين العلماء في الاستحسان وإنما الخلاف لفظي كما قال جماعة من المحققين كابن الحاجب أو الآمدي وابن السبكي والأسنوي والشوكاني ، وعبارتهم في ذلك هي : الحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه ، وإنما الخلاف في الواقع في اعتبار العادة أو المصلحة صالحة لتخصيص الدليل العام ، أي أن الاستحسان يشبه ما يسمى عند رجال القانون بالاتجاه إلى روح القانون وقواعده العامة الكلية <sup>(٢)</sup> .

ويقول الدكتور : الطيب حضري السيد : -

ولعل الناظر فيما قاله : الإمام الشافعي - رضي الله عنه - يلمس من أول وهلة أن الشافعي أنكر الاستحسان غير المستند إلى دليل والذي حمله علي ذلك عدم وجود معني اصطلاحية للاستحسان في عصره والمعني اللغوي يشمل الاستحسان المقبول

(١) أصول الفقه الإسلامي للدكتور : زكريا البري ص : ١٢٨ - طبع سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م - رقم الطبعة (بدون) الناشر دار النهضة العربية .

(٢) أصول الفقه الإسلامي للدكتور : محمد حسن هيتو ، ج ٢ - ٧٣٩ - ط ١ سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م دار الفكر - دمشق .



والمردود فتحامل علي القول به ورعاً وبهذا لم يتعد الشافعي عن نهج غيره من القائلين به من أنه نفي ما نفوا وأثبت ما أثبتوا ، فشكر الله له ولهم وهدانا إلى النهج القويم<sup>(١)</sup> .

وقال الدكتور : مصطفى ديب البغا : -

بعد ذكر تعريف الامتحسان وأدله : ( ومن الصراحة أن أقول أنني بعد هذه الجولة في تحرير محل النزاع أجدي مضطراً إلى القول بما قاله أكثر الأصوليين في هذا الباب من أنه في الحقيقة لا يتحقق معني للإمتحسان يصلح محلاً للنزاع ولا يعدو الخلاف أن يكون خلافاً في التسمية ولا حاصل للنزاع النقطي<sup>(٢)</sup> .

من خلال ما تقدم من أقوال العلماء القدامى والمعاصرين يمكننا القول بأن الخلاف في حجية الامتحسان إنما هو خلاف شكلي نقطي لا أثر له .

وما ورد من أدلة الجمهور وأدلة الشافعية فإن كلا منهما قد نحا منحاً غير الذي نحاه الآخر ولذا لم تتوارد الأدلة علي محز واحد ، وبهذا يعود الشقاق إلى وفاق ، والاختلاف إلى ائتلاف ، وهذا هو المراد ، وهو الحق الذي لا ينبغي العدول عنه .

لذا فإن الرأي الأرجح هو رأي الفريق القائل بحجية الامتحسان المعتمد علي دليل من الأدلة المعتمدة حتى لا تفتح الباب علي مصراعيه لبعض ضعاف الإيمان الذين يريدون هدم الدين عن طريق إدخال بعض الأحكام التي لا تعتمد علي دليل شرعي بل إنما تعتمد علي الأهواء التي مصدرها الباطل الذي لا مرأ فيه .

(١) انظر الاجتهاد فيما لا نص فيه للدكتور : الطيب عضيبي السيد ص: ٢٦ ط ١ سنة ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م - مكة الحرمين - الرياض .

(٢) أثر الأدلة المختلف فيها للدكتور : مصطفى ديب البغا ص: ١٢٤ - ط ٢ - سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م - دار القلم - دمشق .

فالاستحسان حجة بشرط أن يكون بعيداً عن الأهواء والشهوات معتمداً مستنداً علي دليل من الأدلة الشرعية المعتبرة .

ومصادقاً لما ذكرنا من أن فتح باب الاستحسان علي مصرعيه يجعل بعض ضعاف النفوس الذين يريدون هدم الدين يدخلون بعض الأحكام التي لا تستند علي دليل شرعي في الدين ، تذكر قول الدهلوي : -

حيث ذكر في باب ( إحصاء الدين من التحريم ) في أوله أن الذي يأتي بدين ينسخ الأديان لا بد أن يحكم من أن يتطرق اليه تحريف ، ولما تعددت مداخل الخلل وجب أن ينذرهم أشد الإنذار عن أسباب التحريف ..

ثم ذكر أن من أسباب التحريف الاستحسان لأن البعض كما ذكر الشاطبي<sup>(١)</sup> عن أهل البدع قد يدخل عن طريق التحريف والابتداع .

ثم ذكر أن الاستحسان محمود ومذموم .

والمحمود : ما كان تقدير المصالح فيه ، وفق موازين الشريعة .

والمذموم هو ما ليس كذلك .

وأن الاستحسان من قبيل تقديم العمل بالمصالح ، وهذا أمراً لا بد أن تكون المصلحة مما اعتبر الشارع عينها أو جنسها وهي المثبوتة في النصوص ، وإن أخذها من النصوص وتقديرها بموازين الشريعة أمرٌ خطير لا يضبطه إلا من لطف ذهنه واستقام فهمه ودرس علم المصالح والمفاسد حسبما أوماً إليه الشارع كتاباً أو سنة<sup>(٢)</sup> .

(١) انظر الاعتصام للشاطبي ج ١ ص : ١٣٧ - ١٧٧ - ١٧٨ ، وج ٢ ص : ٦٠٧ - ٩٠٦ - ط ١ سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م - دار ابن عثان للنشر والتوزيع - المملكة العربية السعودية - الخبر

(٢) حجة الله البالغة للدهلوي ج ١ ص : ١٢٠١ .

ونذكر قول فضيلة الشيخ : محمد حسين مخلوف : -

حيث قال ( وقد تسرب التغيير والتبديل في أحكام الله من التهاون في هذا الباب - أي باب الاستحسان - حتى ولجه كثير ممن ينتسبون للعلم ويزعمون أنهم متأهلون لهذا المنصب الخطير يحبون هيناً وهو عند الله عظيم ، بل قد تفاقم الأمر وتجاوز حده فاصبح الاستحسان فاشياً بين عامة المسلمين في أحكام الله حتى جرى به الرسم في الملة ، فإن القوانين الوضعية المعمول بها في البلاد الإسلامية غالبها مبنى على مراعاة المصالح والمفاسد حسبما تراه عقول الواضعين لها وإن خالفت نصوص الشريعة ومقاصدها الكفيلة بمساعدة العباد ديناً ودنياً ولكن الشريعة الغراء لم تترك أمراً المصالح والمفاسد سدى تقدّرها الأهواء والشهوات في أحكام الله تعالى كما تخالها العقول ، بل وضعت لها موازين أقامت لها أعلاماً ودلائل يهتدي بها لأسرار تشريعه من لطف ذهنه واستقام فهمه .

وأما الرجم بالظن في تقدير المصالح والمفاسد والموازنة بينها في أحكام الله تعالى فليس من الدين في شيء .

وباجملة فالاستحسان في الشريعة كالقياس فيها يجب أن يستند إلى أصل شرعي ، وأن يراعى فيه من الشروط ما يناسبه كما يراعى في علة القياس وشروطه ، لأن المصلحة في امتداد الحكم إليها واستنباطه منها كعلة النص في استنباط حكم الفرع من دلالتها . ولذلك يجب أن يكون المستثمر لها هو الفقيه المجتهد صوتاً لأحكام الدين عن الخطأ بقدر استطاع ، وهذا مجال واسع للاجتهاد والاستنباط قد جرى فيه الأئمة المجتهدون أشواطاً بعيدة خدموا بها الإسلام والمسلمين وحققوا أصول الدين ورسموا لمن بعدهم قواعد الاستنباط على النهج القويم (١) .

(١) بلوغ رسول في مدخل علماء الأصول - للشيخ محمد حسين مخلوف ص : ١١٧ - ١١٨ - ط ٢ ، سنة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م - نقاحرة مطبعة البابي الحلبي .

ونستخلص مما سبق ذكره أن الأرجح هو القول بحجية الاستحسان إذا كان العدول عن الأصل إلى الامتحسان راجع إلى دليل أقوى . وفق موازين الشريعة من عالم مجتهد درس علم المصالح والمفاسد حسيماً أو مأ إليه الشارع كتاباً أو سنة ، واستقام فهمه ولطف ذهنه ، وفق شروط معينه .

أما إذا كان الامتحسان بلا دليل بناء على الهوى والشهوة فإن هذا لا يجوز ، لأن من أثبت حكماً مستحسناً عنده من غير دليل من الشارع فهو المشرع لذلك الحكم لأنه لم يأخذه من أدلة الشرع ، وهذا النوع من الامتحسان الذي ينكره الشافعي ولا يقول به أحد من الأئمة القائلين بحجية الاستحسان ، ولم يقل أحد منهم أن الاستحسان دليل شرعي مستقل بذاته دون مستند له يستند عليه بل الاستحسان عندهم لا بد أن يستند إلى دليل من الأدلة الشرعية المسلم بها عند الجميع من نص أو إجماع أو قياس أو ضرورة والضرورة تبيح المحظورات باتفاق .

وبعد هذا : نقول أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه يصلح محلاً للتزاع ، كما صرح بهذا علماء الأصول - أنفسهم - وهم الناقلون لمذاهب العلماء هذه ، علي أنا نقول : إن ما قاله الإمام الشافعي حق ، فمن استحسّن فقد شرع ، وتجراً على الله ورسوله ﷺ ، وليس لأحد أن يقول بالامتحسان ، ولكن هذا كله إذا كان الاستحسان والقول به بالمعنى الذي قصده الشافعي وبينه - وهو القول بالتشهي والهوى ، دون الاستناد إلى دليل - لا إذا كان الامتحسان بالمعنى الاصطلاحي الذي قال عنه المالكية : أنه تسعة أعشار العلم ، ولا بالمعنى الذي قصده الحنفية ، وهو و راجع إلى الأدلة المقبولة والمتفق عليها إجمالاً - كما رأينا في تحرير محل النزاع - وكما سنرى عند ذكر أنواع الاستحسان ثم المسائل المتفرعة عن هذا الدليل .

## الفصل الرابع :- علاقة الاستحسان بغيره من الأدلة ذات العلاقة .

وفيه أربعة مباحث : -

المبحث الأول : علاقة الاستحسان بالقياس :

أ - من المسلم به أن الاستحسان عبارة عن العدول عن القياس الجلي لوجه هو أقوى .  
فالاستحسان إذاً دليل أقوى من القياس .

والقياس عبارة عن إلحاق مسألة غير منصوص علي حكمها الشرعي بمسألة منصوص علي حكمها للاشتراك بينهما في العلة . ففي القياس نجد أنفسنا أمام مسألة ثابتة بنص أو إجماع ، ثم إلحاق مسألة أخرى بها في نفس الحكم للاشتراك فيما بينهما في علة واحدة فينسحب حكم المسألة المنصوص عليها إلي المسألة غير المنصوص عليها لان علتها واحدة، والعلة هي مدار الحكم إن وجدت وجد الحكم وإن لم توجد انتفى الحكم

وأما الاستحسان فإن يجري في مسألة لها نظير ، ولكن تستثني هذه المسألة من حكم نظائرها لدليل آخر أقوى في اعتبار الشرع فمسائل القياس والاستحسان تتطلب دوماً المقارنة بمسائل أخرى ، غير أن هذه المقارنة في القياس توجب إلحاق مسائل القياس بحكم المسائل المقيس عليها وتوحيد الحكم فيها للاتحاد في العلة . بينما نجد

هذه المقارنة في الاستحسان توجب العدول بحكم مسائل الاستحسان عن حكم نظائرها واستثنائها منها لدليل أقوى في الشرع (١).

فواقعة القياس ليس فيها حكم بنص ولا إجماع الحقت بواقعة فيها حكم بنص أو إجماع .

وواقعة الاستحسان واقعة تعارض في حكمها دليلان وعدل المجتهد فيها عن حكم  
أظهر الدليلين لسند استند إليه في هذا العدول<sup>(٢)</sup>.

ب - الفرق بين الاستحسان بالنص والإجماع والاستحسان بالقياس الخفي .  
 أن الاستحسان القياسي يتعدى إلى سائل أخرى ، أي يمكن تعدية حكمه إلى مسائل أخرى إذا اتحدت العلة ، أما حكم الاستحسان بالنص والإجماع لا يمكن تعديته ، فهو لا يقبل التعدية لأنه معدول به عن سنن القياس ولأنه غير معلول وكل ما كان علي خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس <sup>(3)</sup> لأنها ثابتة علي خلاف القياس ، مثال ذلك ، النص الثابت في بيع السلم فإننا لا يمكن أن نقيس عليه لأنه ثابت علي خلاف

(١) انظر المدخل إلى أصول الفقه للدرايبي ص : ٣٠٤ وما بعدها للدكتور محمد معروف الدواليبي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، أصول الفقه الإسلامي ج ٢ ص : ٧٤٠ - للدكتور وهبه الزحيلي ، مصادر التشريع فيما لا نص فيه لـ عبد الرهاب خلاف ص : ٦٧ - ٦٨ .

(٢) مصادر التشريع فيما لا نص فيه لـ عبد الرهّاب خلاف ص: ٦٨ .

(٣) انظر: المنطوق على التوضيح ج ٢ ص: ٨٣-٨٤، أصول المرحسي ج ٢ ص: ٢٠٦، المغني للبخاري، ص: ٣٠٨، سمات الأسفار ص: ١٥٥، مشكاة الأنوار ج ٣ ص: ٣٣، مرآة الأصول ص: ٢٥٢.

القياس - القاعدة العامة - التي تحرم بيع المعدوم<sup>(١)</sup> ومثال الاستحسان بالإجماع : أن يفني المجتهدون في مسألة علي خلاف الأصل في أمثالها ، أو أن يسكتوا عن فعل الناس دون إنكار ، مثل إجماع العلماء علي جواز عقد الإستصناع ( وهو أن يتعاقد شخص مع صانع علي صنع شيء نظير ثمن معين ) ، فإن مقتضى القياس بطلانه ؛ لأن المعقود عليه وقت العقد معدوم ، ولكن أجز العمل به لتعامل الناس به في كل الأزمان ، من غير إنكار العلماء عليه ، فكان هذا إجماعاً يترك به القياس ، مراعاة لحاجة الناس إليه ودفع الحرج عنهم<sup>(٢)</sup> .

ج- هل الحكم بالاستحسان أحد حكمين صحيحين أم هو المصير الوحيد المسقط لغيره: هذه مسألة يتنازعها موجب القياس والاستحسان ، وهذه المسألة خاض فيها علماء

(١) هذا هو رأي الحنفية ومنهجهم وقد خالفهم في ذلك بعض العلماء ، من ذلك ما ذكر في المسودة لآل : تيمية ( يبرز القياس علي أصل بخصوص من جملة القياس ، وهو الذي تسميه الحنفية موضع الاستحسان ، خلافاً لهم في قولهم : لا يجوز إلا أن يكون معللاً ، أو مجعاً علي القياس ، أو يكون هناك أصل آخر يوافقه ، فيجوز القياس عليه ، وقول الشافعية ، وبعض الحنفية .. كقولنا وذكر لنا أبو الخطاب وجهاً كالحنفية ، وقول أكثر المالكية كالحنفية ) أنظر المسودة في أصول الفقه لآل تيمية ص: ٣٩٩ - ٤٠٠ ، وقد خالف الأستاذ عبد الوهاب خلاف في ذلك فقال : أن الحكم المستحسن إذا كان منسده النص وكان معقول المعنى يصح أن يعدى إلي الواقعة التي تحققت فيها علته ، ولهذا لما ورد الترخيص في العرايا وهي بيع الرطب علي النخل بالتمر ، وعلل بان هذا مما تقتضيه حاجة الناس ، وأن التقدير فيه بالحزب والتحمين بقرب من الحقيقة ، وإن سير التفاوت عفر ، عدى هذا الترخيص إلي بيع العنب علي الكرم بالزبيب إذا دعت إليه حاجة الناس لأنه مثل العرايا . وقد أثبتنا في بحوث القياس أن تعدية الحكم بالقياس إلي غير موضع النص أساسه إدراك علة حكم النص سواء كان حكماً مبتدأً أو حكماً استثنائياً . أنظر : مصادر التشريع فيما لا نص فيه لـ عبد الوهاب خلاف ص : ٦٨ .

(٢) مصادر التشريع فيما لا نص فيه لـ عبد الوهاب خلاف ص : ٦٨ .

التحريم في الفقه الحنفي ، هل تعد مسألة فيها رأيان في المذهب أحدهما أن الحكم للقياس ، والآخر أن الحكم للاستحسان ، وعلي ذلك يكون الأخذ بحكم الاستحسان أرجح من القياس، ومن عمل بحكم القياس يكون قد أخذ بقول مرجوح ، أم أنه لا يوجد فيها إلا قول واحد في المذهب وهو حكم الاستحسان الذي أسقط القول بالقياس؟

لو تتبعنا عبارة العلماء في كتب الفقه الحنفي لوجدنا أن اللفظ المذكور في أغلب المسائل الاستحسانية هو : ( إلا أنا تركنا هذا القياس ) . والمتروك لا يجوز العمل به . ومعنى ذلك عدم جواز العمل بالقياس في الموضع الذي أخذ فيه بالاستحسان وإذا كان القياس متروكاً ولا يجوز العمل به ، كانت المسألة التي يتنازعها بحسب الظاهر موجب القياس والاستحسان لا يوجد في الحقيقة فيها إلا قول واحد عند الأحناف <sup>(١)</sup> .

يقول صاحب مشكاة الأنوار : ( ثم الصحيح أن معنى الرجحان هنا تعيين العمل بالراجح وترك العمل بالمرجوح ) <sup>(٢)</sup> .

ويقول السرخسي : ( أن بعض المتأخرين من أصحابنا ظن أن العمل بالاستحسان أولى مع جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان وهذا وهم عندي ، فإن اللفظ المذكور في عامة الكتب إلا أننا تركنا هذا القياس والمتروك لا يجوز العمل به ، وربما قيل إلا أني استقبح ذلك ، وما يجوز العمل به شرعاً يكون استقباحه كفراً ، فعرفنا أن القياس متروك في معارضة الاستحسان أصلاً وأن الأضعف يسقط في مقابلة الأقوى ) <sup>(٣)</sup> .

(١) انظر : التلويح جـ ٢ ص : ٨٢ ، أبو حنيفة للأمام أبو زهرة ص : ٣٩٤ - ٣٩٥ ، أصول الفقه لأبي زهرة ص : ٢٦٩ .

(٢) مشكاة الأنوار علي أصول المنار لابن نجيم جـ ٣ ص : ٣٢ ، مصطفى الباني . ط ١ . مصر .

(٣) أصول السرخسي جـ ٢ ص : ٢٠١ ، وأنظر : أبو حنيفة للإمام أبو زهرة ص : ٣٩٤ - ٣٩٥ .



د- تقسيم الاستحسان في مقابلة القياس .

ينقسم الاستحسان باعتبار القياس المقابل له من حيث قوة الأثر وضعفه إلى أربعة أقسام<sup>(١)</sup>.

( أ ) ما قوى أثره وضعف أثر القياس المقابل له .

( ب ) ما ضعف أثره وقوى أثر القياس المقابل له .

( ج ) ما قوى أثرهما - أي أن يكون كل من القياس والاستحسان قوى الأثر .

( د ) ما ضعف أثرهما - ومعنى ذلك أن يكون كل منهما ضعيفي الأثر .

ومن الملاحظ : أن هذا تقسيم الحنفية للقياس قسموه إلى قسمين : -

١ - قياس جلي : وهو ما يتبادر إلى الذهن من أول مرة .

٢ - قياس خفي : ما لا يتبادر إلى الذهن إلا بعد تأمل وإنعام نظر<sup>(٢)</sup>.

وقد أصطلح علماء الحنفية على تسمية القياس الخفي ( بالاستحسان ) وشاع في كتبهم وعلى السنة فقهاءهم فإذا ذكروا في المسألة وجهين من القياس قالوا الوجه الأول هو القياس - ويعنون به القياس الجلي - وقالوا إن الوجه الآخر هو الاستحسان - وهو القياس الخفي - فهم في الغالب يرون به القياس الخفي وأن كانوا يطلقونه على النص من الكتاب أو السنة أو الإجماع المخالف للقياس وأما علماء الشافعية فإن القياس الجلي عندهم هو " ما علم فيه نفي اعتبار الفارق بين الأصل والفرع " كقياس الأمة على العبد في أحكام العتق من التقويم على معتق البعض . والقياس الخفي : ما ظن فيه نفي اعتبار الفارق .. كقياس تحريم شرب قليل النبيذ على تحريم شرب قليل الخمر لاحتمال خصوصية الخمر - ماء العنب خاص -<sup>(٣)</sup>.

(١) التوضيح على التنقيح لصدر المشرعة ج ٢ ص : ٨٢ ، أصول الفقه لفرحبي ج ٢ ص : ٢٠٢ وما يعلها .

(٢) التقرير والتحجير شرح التحرير لابن أمير الحاج ج ٣ ص : ٢٢٢ .

(٣) المصدر السابق ج ٣ ص : ٢٢١ .

وإليك بيان كل قسم من هذه الأقسام : -

**القسم الأول :** الاستحسان الذي قوي أثره وضعف أثر القياس .

إذا تعارض الاستحسان والقياس فإنه ينظر في الأمر فإذا كان الاستحسان أقوى من القياس فإنه يرجح عليه علي الرغم من جلاء القياس وظهوره ، لأنه ليس المراد بالقوة هنا قوة الاستحسان أو القياس بل المراد قوة الأثر .

يقول السرخسي : - ( وإنما يكون الترجيح بقوة الأثر لا بالظهور ولا بالخفاء لأن العلة الموجبة للعمل بها شرعاً ما تكون مؤثرة ، وضعيف الأثر يكون ساقطاً في مقابلة قوى الأثر ظاهراً كان أو خفياً ، بمثالة الدنيا مع العقبي فالدنيا ظاهرة والعقبي باطنة ثم ترجح العقبي حتى وجب الاشتغال بطلبها والأعراض عن طلب الدنيا لقوة الأثر من حيث البقاء والخلود والصفاء )<sup>(١)</sup> .

وقد مثل الفقهاء لذلك بمثال وهو : -

سور سباع الطير ( أي بقية الماء الذي شرب منه ) وسباع الطير كالنشر والصقر والبازي ، والحدأة ، والغراب وما شابه ذلك .

**القياس الظاهر :** يقتضي أنه نجس قياس علي سور سباع البهائم كالأسد والتمر بجامع أن كلا منهما نجس اللحم لأنه محرم أكله و سورها نجس لتولده من لحم نجس ولذا حرم أكل سباع الطير وسباع البهائم<sup>(٢)</sup> ، وهذا هو وجه القياس ولكن الاستحسان الخفي يقتضي طهارته قياساً علي سور الإنسان بجامع أن كلا من الإنسان وسباع الطير لا يعلق بلسانه عند الشرب ولأنها تشرب بمقارها وهو عظم جاف لارطوبة فيه فلا ينجس الماء لطهارته ، فالعلة في تحريم سور سباع البهائم ليس بمجرد كونها

(١) أصول الفقه للسرخسي ج ٢ ص ٢٠٣ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ١ ص ٢٢٤ ، البحر الرائق شرح كتر اللغات لابن نجيم ج ١ ص ١٣٩ .

غير مأكولة اللحم ، بل مخالطة الرطوبة واللعب النجس للماء لأنها تعلق الماء بلسانها<sup>(١)</sup> ، يتبين لنا من خلال هذا أن العلة قد خفيت علي من قاسه ظاهراً علي سور سباع النائم بعله أن كلاً غير مأكول اللحم ، وهذا هو القياس الجلي ، وبعد التأمل يتبين أن العلة هي ما ذكر ، وهي غير متحققة في سور سباع الطير ، فكان قياسه علي سور الآدمي أولى وهو القياس الخفي وقد سمى استحساناً .

وقال عنماء الخفية : أن ترجحه علي القياس الظاهر ليس لاختفاء علة وظهورها في القياس الجلي بل لأنه أصبح باطناً وأقوى أثراً .

وقال السرخسي : أن هذا يتأيد بالعلة المنصوص عليها في الهرة فإن معني عموم البلوى يتحقق في سور سباع الطير لأنها تنقض من الهواء ولا يمكن صون الأواني عنها خصوصاً في الصحارى<sup>(٢)</sup> .

القسم الثاني : - ما ضعف أثره وقوى أثر القياس .

بأن يكون القياس أقوى أثراً ويكون الاستحسان ضعيف الأثر ، وأن كان من حيث الظاهر يبدو أنه أقوى من القياس ، إلا أنه لا عبرة بالظاهر بل العبرة بقوة الأثر وضعفه ، فإن كان القياس أقوى أثراً فإنه يرجح علي الاستحسان ، لأن الاستحسان لا يرجح إلا إذا كان أقوى أثراً ، فإذا ضعف أثره فالقياس أولى منه بالعمل إذا كان أقوى الأثر .

(١) التلويح شرح التوضيح للفتازاني ج ٢ ص : ٨٢ ، التقرير والتجيز ج ٣ ص : ٢٢٣ ، شرح المنار وحواشيه من علم

الأصول لنعائم عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن الملك علي متن المنار لحافظ الدين النسفي ص : ٢٨٥ - ٢٨٦ .

(٢) أصول السرخسي ج ٢ ص : ٢٠٤ .

ويلاحظ هنا إننا سنقدم القياس علي الاستحسان لأن القياس كما يظهر في هذا النوع هو الأقوى .. وهذا يجعلنا أمام تساؤل وهو : كيف تقدمون القياس علي الاستحسان وأنتم قد قلتم أن تسميتكم لنوع من القياس بالاستحسان مبني علي مراعاة جانب القوة فيه بالإضافة إلي خفائه ولذلك كان العمل به مستحسنًا ، فكأن تقديمكم هذا يعني تقدم الأضعف علي الأقوى وهذا لا يكون بحال .

وقد أجاب الحنفية عن ذلك بما يأتي : -

أولاً : - ( المتروك سمي استحسنًا لأنه أقوى من القياس وحده ولكن اتصل بالقياس معنى آخر - يأتي توضيحه في المثال القادم - صار ذلك المجموع أقوى من الاستحسان فلذلك ترك العمل به وأخذ بالقياس )<sup>(١)</sup> .

ثانياً : - الاستحسان هو القياس الخفي ، وإنما سمي به لأنه في الأكثر الغالب يكون أقوى من القياس الظاهر فيكون الأخذ به مستحسنًا ولما صار اسماً لهذا النوع من القياس وأنه قد يكون ضعيفاً أيضاً بقي الاسم وإن كان مرجوحاً ، فإذا قال أبو حنيفة : تركت الاستحسان أراد بذلك التنبيه إلي أن فيه علة سوى علة الأصل أو معنى آخر يوجب ذلك الحكم وإن الأحب أن يذهب إليه لكن لما لم يترجح عنده لم يأخذ به )<sup>(٢)</sup> .

ثالثاً : - (أن الاستحسان إذا كان أكثر تأثيراً كان استثناءً تسميةً ومعنى رأى كان القياس أكثر تأثيراً كان الاستحسان تسميةً لا معنى والاستحسان معنى هو القياس )<sup>(٣)</sup>

(١) كشف الأسرار عن أصول الزيدوي ج ٤ ص : ٨ .

(٢) كشف الأسرار عن أصول الزيدوي ج ٤ ص : ٨ .

(٣) كشف الأسرار عن أصول الزيدوي ج ٤ ص : ٨ .

مثال لهذا النوع : - وهو تقدم القياس على الاستحسان .

اتفق العلماء على مشروعية سجدة التلاوة في الصلاة وخارجها فإذا قرأ المصلي أو غيره آية فيها سجدة فإنه يسجد لها على الخلاف بينهم في الوجوب أو الندب وقال الحنفية استطراداً لمبحث سجدة التلاوة : -

( إذا تلا آية السجدة في الصلاة يركع بها قياساً .... وفي الاستحسان لا تجزيه ) فالقياس : أن الركوع يقوم مقام السجود في سجدة التلاوة أثناء الصلاة بجامع أن السجود والركوع إنما شرعا لاضهار الخضوع فإذا مر المصلي بآية سجدة فله أن يركع كما أن له أن يسجد وهذا يحتمل أن يكون الركوع هو ركوع الصلاة - أي ركنها - فيضمنه السجدة ويكتفي بذلك : ويحتمل أن يكون ركوعاً مستقلاً عوضاً عن السجدة فيركع لآية السجدة ثم يرفع ويقرأ ما يشاء .

قال : عبد العزيز البخاري : ( فهذا قياس ظاهر لا حاجة فيه إلى زيادة تأمل . بل هو اعتبار لأحد الفعلين بالآخر بظاهر الشبه ) <sup>(١)</sup> .

لأن النص قد ورد به أي بالركوع في مقام السجود قال تعالى : ﴿ وَخَرَّ رَاكِعًا ﴾ <sup>(٢)</sup> أي ساجداً لأن الخروار هو السقوط وأنه موجود في السجود دون الركوع ولما ثبت

(١) كشف الأسرار عن أصول المزدوي ج ٤ ص : ١٧ .

(٢) سورة ص آية رقم ٢٤ .

التشابه بينهما يسقط الواجب عنه بالركوع كما يسقط بالسجود<sup>(١)</sup> ، أو يقال لما ثبت التشابه بينهما ينوب الركوع عن السجود كما تنوب القيمة عن الواجب في باب الزكاة إذ المقصود هو إخراج المستحق من المال علي أي وجه كان ، وكذلك هنا المقصود فيها إظهار الخضوع سواء كان بالركوع أو بالسجود<sup>(٢)</sup> .  
يقول أمير بادشاه : ( إطلاق لفظ الراكع علي الساجد والعدول عن الظاهر إيماء إلى أن المقصود منهما واحد )<sup>(٣)</sup> .

فلا استحسان هو قياس سجدة التلاوة علي السجدة في الصلاة - التي هي ركن -  
بجامع أن كلا منهما مأمور به فلا يتأدى بغيره ، ودليل هذا الاستحسان ما يلي : -  
- السجدة في الصلاة لا تتأدى بالركوع ( فلأن لا ينوب الركوع عن سجدة التلاوة كان أولى . لأن القرب بين ركوع الصلاة وسجودها من حيث أن كل واحد منها موجب التحريم أظهر من القرب بينه وبين سجود التلاوة<sup>(٤)</sup> .  
- ولا يتأدى سجود التلاوة بالركوع خارج الصلاة فلا يتأدى بركوع الصلاة لأن ركوع الصلاة مستحق لجهة أخرى<sup>(٥)</sup> .

(١) كشف الأسرار عن أصول البزدوي جـ ٤ ص : ١٧ .

(٢) كشف الأسرار عن أصول البزدوي جـ ٤ ص : ١٧ .

(٣) تيسر التحرير لأمر بادشاه جـ ٤ ص : ٨٢ .

(٤) كشف الأسرار عن أصول البزدوي جـ ٤ ص : ١٧ .

(٥) التقرير والتحير شرح التحرير جـ ٣ ص : ٢٢٤ .

وقياس سجدة التلاوة علي السجدة في الصلاة في أن كلا منهما لا يؤدي بغير - بالركوع - قياس خفي بالنسبة للقياس الأول ولذلك يسمى استحساناً .  
قال الفتازاني : ( ولا خفاء في ظهور أمر القياس بناء علي أن المناسبة بين الركوع والسجود في اشتماهما علي التعظيم وفي خفاء أمر الاستحسان بناء علي أن الأمر بالشيء يقتضي حسنه لذاته فيكون مطلوباً لعينه لأن أمر المناسبة جلي بالنسبة إلي اقتضاء الأمر بالشيء حسنه لذاته ) (١) .

وهنا في هذه المسألة نرى أننا لو قدمنا القياس علي الاستحسان وعملنا به كما يقولون فإن هذا يعني أننا نعمل بالمجاز من غير تعذر العمل بالحقيقة وهذا غير جائز لأن المجاز لا يصار إليه إلا عند تعذر العمل بالحقيقة ، فنحن هنا فسرنا السجود بالركوع مع عدم الحاجة إلي ذلك فنستطيع أن نستغني عن هذا المجاز ونعمل بالحقيقة وكذلك هذا يعني ( تأدي المأمور بغير المأمور ) والمأمور به هو السجود فكونه يؤدي بالركوع غير ممكن كسائر العبادات فإن المأمور لا يسقط إلا بأدائه هو لا غيره ، وهذا هو وجه بيان قوة الاستحسان وتقدمه علي القياس وبه يظهر أن القياس ضعيف .. لكن الخفية قالوا : أن في القياس معنى خفياً هو الذي يرجحه علي الاستحسان ونعلم به أن الاستحسان ضعيف في مقابلة القياس وذلك أن السجود عند التلاوة لم يجب قرينة مقصودة أي لم يجب قرينة لعينه والدليل علي انه غير مقصود بنفسه لأنه غير مشروع علي طريق الاستبداد - أي أنه سجود مرتبط بقراءة القرآن - وإنما الغرض بمجرد ما يصلح تواضعاً لتحصل به مخالفة المشركين الذين امتنعوا عن السجود استكباراً (٢) .

(١) التلويح شرح التوضيح للفتازاني ج ٣ ص ٨٣ .

(٢) كشف الأسرار عن أصول البردوي ج ٤ ص ١٧ - ١٨ .

إلا أن صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود في التوضيح قد عقب علي هذا المثال ، فيين أن سجدة التلاوة تؤدي بالركوع وهذا الحكم قد ثبت بالقياس ، وأن عدم تأديتها بالركوع ، بل لا بد أن تؤدي بالسجود فإنه حكم ثابت بالاستحسان إلا أنه قد أبدى اعتراضه علي هذا المثال بقوله : ( ولا أدري خصوصية الأول بالقياس والثاني بالاستحسان )<sup>(١)</sup> فهو يرى من وجهة نظره أنه لا وجه لتقدم القياس علي الاستحسان في هذه المسألة .

لذلك فإنه قد ذكر مثلاً آخر يعد أكثر إيضاحاً للقسم الثاني وهو القياس الذي قوي أثره .

وقد مثل لذلك بالاختلاف بين ربّ السلم ، والمسلم إليه - في الذراع المسلم فيه ، فالقياس أنهما يتحالفان .

ووجه القياس : أن الاختلاف قد وقع في المستحق بعقد السلم فوجب التحالف ووجه الاستحسان : أن الاختلاف لم يقع في أصل المبيع بل في وصفه ، والاختلاف في الوصف لا يوجب التحالف .

لكن عملنا بالصحة الباطنة للقياس وهي أن الاختلاف في الوصف هنا يوجب الاختلاف في الأصل<sup>(٢)</sup> . وذلك أنه إذا اختلف المتعاقدان في ذراع المسلم فيه ففي القياس يتحالفان وفي الاستحسان لا ، وذلك لأنهما اختلفا في المستحق بعقد السلم فيوجب التحالف كما في المبيع فهذا قياس جلي يسبق اليه الأفهام .

(١) شرح التوضيح علي التنقيح نـ صدر الشريعة ج ٢ ص : ٨٢ - ٨٣ .

(٢) شرح التوضيح علي التنقيح نـ صدر الشريعة ج ٢ ص : ٨٢ .



ثم إذا نظرنا علمنا أنهما ماختلفا في أصل المبيع بل في وصفه لأنهما اختلفا في الذراع والذراع وصف لأن زيادة الذراع توجب جودة في الثوب بخلاف الكيل والوزن وإذا كان الذراع وصفاً والاختلاف في الوصف لا يوجب التحالف فهذا المعنى أخفى من الأول فيكون هذا استحساناً والأول قياساً .

لذلك فإنه قدم علي الاستحسان ، باعتبار أنه أقوى أثراً منه <sup>(١)</sup> .

القسم الثالث : ما قوي أثرهما .

المراد بما قوي أثرهما - هو أن يكون كل واحد من الاستحسان أو القياس قوي الأثر ، بمعنى أن يكون كلاً منهما صحيح الظاهر والباطن .

ففي هذه الحالة يقدم القياس علي الاستحسان ، لأن القياس هو الأولي بالعمل باعتباره أصل من أصول التشريع <sup>(٢)</sup> .

هذا ولم يذكر علماء الأصول مثلاً لهذا القسم ، بل أنهم قد اعتبروا هذا القسم ضمن التقسيمات العقلية .

القسم الرابع : ما ضعف أثرهما .

ومعنى ذلك أن يكون الاستحسان ضعيف الأثر وكذلك القياس ، ففي هذه الحالة إما أن يتساقط ، وإما أن يرجح القياس <sup>(٣)</sup> ولم يذكر أيضاً علماء الأصول أي أمثلة لهذا النوع الرابع وهو من التقسيمات العقلية أيضاً كسابقه .

وخلاصة القول إنه إذا قورن بين الاستحسان والقياس ، فإن الاستحسان يرجح علي القياس إذا كان أقوى أثراً منه ، لأنه يكون هو الأولي بالعمل في هذه

(١) حاشية رد المحتار علي الدر المختار للشيخ محمد أمين عابدين ج ٥ ص : ٢٢٣ ، ط القاهرة الباي الحلبي ط الثانية سنة ١٣٨٦ - ١٩٦٦ م .

(٢) شرح التوضيح علي التنقيح ج ٢ ص : ٨٣ .

(٣) شرح التوضيح علي التنقيح ج ٢ ص : ٨٣ .

الحالة ، وهذه هي الصورة التي يرجح فيها الاستحسان علي القياس فقط ولا يوجد غيرها .

أما إذا كان القياس أقوى أثراً فإنه يرجح علي الاستحسان ، لأن القياس هو الأصل في الأحكام ولكن ترك بالاستحسان إذا كان أقوى منه .

أما القسمان : الثالث والرابع ، فإنني لا أري اعتبارهما ، لأنه لا عمل لهما في الفقه ، حيث لم ترد أي أمثلة في هذين النوعين .

وكما سبق القول فإن الاستحسان الذي سنده النص أو الإجماع أو الضرورة فإنه خارج عن هذه المقارنة .

(هـ) تقسيم القياس والاستحسان بحسب صحة الظاهر والباطن وفسادهما : -  
ينقسم كل من القياس والاستحسان بحسب صحة الظاهر والباطن وفسادهما إلى أربعة صور وهي كالآتي : -

أولاً : - القياس

١ - صحيح الظاهر والباطن

٢ - صحيح الظاهر فاسد الباطن

٣ - فاسد الظاهر والباطن

٤ - فاسد الظاهر صحيح الباطن

ثانياً : - الاستحسان

١ - صحيح الظاهر والباطن

٢ - صحيح الظاهر فاسد الباطن

٣ - فاسد الظاهر والباطن

٤ - فاسد الظاهر صحيح الباطن

يتبن لنا من خلال هذا التقسيم أن صور المعارضة بين القياس والاستحسان ست عشرة صورة ، لأن كل صورة من صور القياس إذا فرضنا تعارضها مع أربع صور من الاستحسان وصور القياس أربعة تحصل لدينا ست عشرة صورة من ضرب أربعة في أربعة .

أما التعارض والترجيح بين مختلف الصور فيمكن بيانه فيما يأتي : -

(١) القياس الصحيح الظاهر والباطن مقدم علي جميع صور الاستحسان عند معارضته لها وذلك لصحته مع الفاسد ولظهوره مع الصحيح .

(٢) القياس الفاسد الظاهر والباطن عند معارضته لجميع أقسام الاستحسان غير معتبر لفساده هو في ذاته ، وحتى في حالة عدم اعتبار صور الاستحسان الفاسدة المقابلة له لأن عدم اعتبار القياس لا يلزم منه اعتبار الاستحسان .

(٣) الاستحسان الصحيح الظاهر والباطن يقدم علي جميع حالات القياس ما عدا حالة واحدة وهي : إذا كان القياس صحيحاً ظاهراً وباطناً .

(٤) الاستحسان الفاسد ظاهراً وباطناً يسقط مطلقاً ، فإذا قابله قياس فاسد الظاهر صحيح الباطن اعتبر القياس في مقابلة الاستحسان وإذا كان القياس فاسد الباطن صحيح الظاهر رد مطلقاً كمعارضة من الاستحسان .

(٥) الاستحسان صحيح الباطن فاسد الظاهر يقدم علي القياس فاسد الباطن صحيح الظاهر .

(٦) الاستحسان فاسد الباطن صحيح الظاهر يرد في مقابلة القياس فاسد الظاهر صحيح الباطن ويقدم القياس عليه .

(٧) الاستحسان صحيح الباطن فاسد الظاهر يرد مع القياس صحيح الباطن فاسد الظاهر ويعمل بالقياس لظهوره .

(٨) الاستحسان فاسد الباطن صحيح الظاهر يرد هو ومعارضه من القياس إذا كان صحيح الظاهر فاسد الباطن<sup>(١)</sup>

وصفوه القول علي التقسيم العقلي : -

انه لا يوجد تعارض بين قوي الأثر من القياس والاستحسان في الواقع ، وإلا لزم من هذا التناقض في الشرع وهو محال لأن المسألة الراحدة إذا كان فيها قياس قوي واستحسان قوي أيضاً لا يوجد مرجح لا أحدهما علي الآخر ، وما ذكر من الترجيح بالظهور غير صحيح لأن الظهور والخفاء ليس به أثر كما تقدم .

وكذلك ينظر إلى كل من استحسان وقياس متحدين في النوع كأن يكونا صحيحي الظاهر والباطن أو فاسديهما فإنه يقال عند ذلك : لا يمكن وجود هذا التعارض . قال صدر الشريعة : ( لم نجد تعارض القياس والاستحسان علي هذه الصفة - يعني اتحاد النوع - والظاهر أنه إذا كان الاستحسان علي صفة كان القياس علي خلاف تلك الصفة ، لأن القياس لا يكون صحيحاً في نفس الأمر إلا وقد جعل الشرع وصفاً من الأوصاف علة للحكم بمعنى أنه كلما وجد ذلك الوصف مطلقاً أو كلما وجد ذلك الوصف بلا مانع يوجد ذلك الحكم ، فإن كان القياس بهذه الصفة لا يعارضه قياس صحيح سواء كان جلياً أو خفياً ، لأنه لا يمكن أن يجعل الشرع وصفاً آخر علة لنقيض الحكم بالمعني المذكور ثم يوجد ذلك الوصف في الفرع إذ لسو كان كذلك يلزم حكم الشرع التناقض وهذا محال علي الشارع تعالي وتقدس .

(١) شرح التوضيح علي التنقيح ج ٢ ص : ٨٣ .

فعلم أن تعارض قياسين صحيحين في الواقع ممتنع وإنما يقع التعارض لجهلنا بالصحيح والفاسد فالتعارض لا يقع بين قياس قوي الأثر واستحسان كذلك وكذا لا يقع بين قياس صحيح الظاهر والباطن واستحسان كذلك . وكذلك لا يقع بين قياس فاسد الظاهر صحيح الباطن وبين استحسان كذلك (١) .

**المبحث الثاني :** تعدية الحكم المستحسن إلى واقعة أخرى ، وأراء العلماء في ذلك .  
قرر علماء الحنفية أن الحكم الثابت بالاستحسان الذي منده قياس خفي - القياس المستحسن يتعدى بواسطة القياس إلى واقعة أخرى لان حكم القياس الشرعي هو التعدية ، كما ذكر السرخسي (٢)

وأما أنواع الاستحسان الآخرة فلا تتعدى كالحكم الثابت بالاستحسان الذي منده النص أو العرف أو الضرورة ، فلا يعدى بواسطة القياس إلى واقعة أخرى لأنه في هذه الحالات الثلاث حكم معدول به عن القياس فلا يعدى بل يقتصر على محله ولأنه معدول بها عن سنن القياس أي قياس القواعد العامة - ومن شرط حكم الأصل أن لا يكون معدولاً به عن سنن القياس كما ذكر الكمال بن الهمام (٣) .

وإذا كان القياس الخفي يسمى استحساناً لمعني فهو لا يخرج عن كونه قياساً شرعياً فيكون حكمه التعدية إلى صور أخرى .

(١) شرح التوضيح علي التنقيح جـ ٢ ص : ٨٣ - ٨٤ .

(٢) أصول السرخسي جـ ٢ ص : ٢٠٦ .

(٣) تيسر التحريم للكمال ابن اضمم جـ ٤ ص : ٨٣ .

وبيانه فيما إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن والمبيع غير مقبوض ، في القياس القول قول المشتري ؛ لأن البائع يدعي عليه زيادة في حقه وهو الثمن ، والمشتري منكر واليمين بالشرع في جانب المنكر ، والمشتري لا يدعي علي البائع شيئاً في الظاهر إذ المبيع صار مملوكاً له بالعقد ، ولكن في الاستحسان يتحالفان ، لأن المشتري يدعي علي البائع وجوب تسليم المبيع إليه عند إحضار أقل الثمين والبائع منكر لذلك ، والبيع كما يوجب استحقاق الملك علي البائع يوجب استحقاق اليد عليه عند وصول الثمن إليه .

قال السرخسي : ثم هذا الاستحسان لكونه قياساً خفياً يتعدى حكمه إلى الإجارة وإلى النكاح في قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن - رحمهما الله تعالى - وإلى الاختلاف بين الورثة بعد موت المتبايعين ، فلو مات البائع والمشتري قبل قبض المبيع واختلف ورثتهما في مقدار الثمن تحالفاً .

وأما إذا اختلفا بعد قبض المشتري المبيع من البائع فوجوب التحالف ثابت بالنص في هذا الوضع فلا يتعدى إلى غيره وذلك ثابت بقول ﷺ إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فليتحالفا وليترادا <sup>(١)</sup> - <sup>(٢)</sup> .

فوجوب التحالف قبل القبض يتعدى إلى وارثي البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن بعد موت البائع والمشتري لأن الوارث يقوم مقام المورث في حقوق العقد والحكم معقول .

(١) شرح التوضيح علي التنقيح ج ٢ ص : ٨٤ - ٨٥ ، وأصول السرخسي ج ٢ ص : ٢٠٧ ، وتيسر التحرير ج ٤ ص : ٨٢ - ٨٣ ، المغني في أصول الفقه للخيازي ص : ٣٠٨ ، المستصفي للغزالي ج ٢ ص : ٣٢١ ، كشف الأسرار للبخاري ج ٤ ص : ٢٠ - ٢١ .

(٢) واخذت سبأني تخريجه في مسألة خيار الورثة .

وكذلك يتعدى إلى الإجارة قبل العمل حتى لو اختلف القصار ورب الثوب في مقدار الأجرة قبل أخذ القصار في العمل تحالفاً لأن كلاهما يصلح مدعياً ومنكراً والإجارة تحتل الفسخ وهو التحالف ثم الفسخ دفع للضرر عن كل منهما . وأما وجوب التحالف بعد القبض فلا يتعدى إلى الوارث ولا إلى حال هلاك السلعة لأنه غير معقول المعنى ، إذ البائع لا ينكر شيئاً فيقتصر على مورد النص وهو تحالف المتعاقدين حال قيام السلعة وما روي من قوله عليه الصلاة والسلام ( إذا اختلف المتعاقدان تحالفاً وتراداً ) فهو أيضاً يفيد التقييد بقيام السلعة ، لأنه إن أريد رد المأخوذ فظاهر وإن أريد رد العقد فكذلك إذ الفسخ لا يرد إلا على ما ورد عليه العقد فإن قلت قد سبق أن من شرط التعدي أن لا يكون الحكم ثابتاً بالقياس . كما ذكر جمهور العلماء ومنهم الحنفية - أي لا يكون حكم الأصل ثابتاً بالقياس بمعنى أن يكون فرعاً في قياس آخر - وذلك من غير فرق بين القياس الجلي والخفي - وبعض العلماء قالوا بجواز إثباته بالقياس ، فعلى هذا الرأي لا كلام فيه - وأما على رأي القائلين بتعدي الحكم المستحسن فإنه يقال لهم كيف يصح ذلك وأنتم قد اشترطتم في التعدي ما تقدم - والجواب كما قال : السعد - قلت المعدي بالحقيقة هو حكم أصل الاستحسان كوجوب اليمين على المنكر في سائر التصرفات ، إلا أن صورة التحالف وجريان اليمين من الجانبين لما كانت حكم الاستحسان الذي هو القياس الخفي أضيفت التعدي إليه ، إذ لا يوجد في الأصل الذي هو سائر التصرفات يمين المنكر بهذه الكيفية ؟ وهو أن يتوجه - أي اليمين على المتنازعين في قضية واحدة <sup>(١)</sup> .

(١) انظر : التلويح على التوضيح ج ٢ ص : ٨٥ ، أصول المرحسي ج ٢ ص : ٢٠٨ ، تيسر التحرير ج ٤ ص : ٨٢ - ٨٣ ، مصادر التشريع فيما لا نص فيه لـ عبد الوهاب خلاص ص : ٧٦ - ٧٧ ، أصول التشريع للأستاذ : علي حسب الله ص : ٢٠٥ - ٢٠٦ ، كشف الأسرار للبخاري ج ٤ ص : ١٩ - ٢١ .

إذا الحكم المستحسن عند الحنفية إذا كان سنده النص وكان معقول المعنى يصح أن يعدي إلى الواقعة التي تحققت فيها علته ، مثاله لما ورد الترخيص في العرايا وهي بيع الرطب على النخل بالتمر ، وعلل بأن هذا مما تقتضيه حاجة الناس ، وإن التقدير فيه بالخرص والتخمين يقرب من الحقيقة ، وإن يسير التفاوت عفو ، عدي هذا الترخيص إلى بيع العنب على الكرم بالزبيب إذا دعت إليه حاجة الناس لأنه مثل العرايا . إذا تعدية الحكم بالقياس إلى غير موضع النص أساسه إدراك علة حكم النص سواء كان حكماً مبتدأً أو حكماً استثنائياً <sup>(١)</sup> . قلت هذا هو رأي الحنفية ومنهجهم وقد خالفهم في ذلك بعض العلماء فمن ذلك ما ذكره آل تيمية في المسودة : ( يجوز القياس على أصل مخصوص من جملة القياس .. وهو الذي تسميه الحنفية موضع الاستحسان ، خلافاً لهم في قولهم : لا يجوز إلا أن يكون معللاً أو مجمعاً على القياس عليه أو يكون هناك أصل آخر يوافقه فيجوز القياس عليه ) <sup>(٢)</sup> .

(١) مصادر التشريع فيما لا نص فيه لـ عبد الوهاب خلاف ص : ٧٦ - ٧٧ ، وأنظر تيسر التحرير ج ٤ ص ٨٢ - ٨٣ ، أصول الرخصي ج ٢ ص : ٢٠٦ - ٢٠٧ ، نهاية السؤل للأمنوي ج ٤ ص : ٤٠٤ - ٤٠٥ ، المستصفي للفرالي ج ٢ ص : ٣٢١ - ٣٢٢ ، المغني في أصول الفقه للحجازي ص : ٣٠٨ - ٣٠٩ ، التلويح على التوضيح ج ٢ ص : ٨٤ - ٨٥ ، أصول تشريع الإسلام لـ علي حسب الله ص : ٢٠٥ - ٢٠٦ .  
(٢) أنظر المسودة في أصول الفقه لآل تيمية ص : ٣٩٩ - ٤٠٠ .



المبحث الثالث : علاقة الاستحسان بتخصيص العلة .

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : - في معنى تخصيص العلة .

أولاً : - تعريف العلة لغة واصطلاحاً .

العلة : في اللغة جاءت بمعان أشهرها ما يأتي : -

١ - ما تقتضي تغيير المحل ، ومن ذلك سمي المرض علة لأنها تغير حال المريض من حال إلى أخرى .

٢ - ما يتأثر به المحل ، تقول : اعتل فلان إذا مرض وأثرت فيه العلة .

٣ - الداعي إلى فعل شيء أو الامتناع منه ، تقول علة إكرام خالد لبكر علمه وإحسانه ، وتقول : لم أفعل كذا لعله كذا : أي امتنعت من فعله لما ذكرته من علة .

٤ - العلة مأخوذة من العلل وهو معاودة الشرب مرة بعد أخرى فتفيد التكرار والدوام .

٥ - يقال : أعله جعله ذا علة ، واعتل تمسك بحجة ودليل <sup>(١)</sup> .

وأما العلة : في الاصطلاح فقد اختلف الأصوليون في التعبير عنها وتعددت تعريفاتهم

لها ونقتصر هنا على تعريفين منها : -

١ - التعريف الأول : -

وهو للإمام الرازي <sup>(٢)</sup> واختاره البيضاوي <sup>(٣)</sup>

(١) المصباح المنير للفيومي ج ٢ ص : ٤٢٦ - ٤٢٧ ، انقاموس اغيظ للفيروز آبادي ص : ١٣٣٩ ، مختار الصحاح

للمرازي ص : ٤٠٥ - ٤٠٦ .

(٢) المحصول للإمام الرازي ج ٢ ص : ٣١٠ - ٣١١ .

(٣) نهاية السؤل للأمنوي ج ٤ ص : ٥٦ .

وهو ( أن العلة هي المعرف للحكم وزاد بعضهم ) بحيث يكون مضافاً إليه ( والمعرف ) هنا صفة لموصوف محذوف هو الوصف ، أي هي الوصف المعروف للحكم . ومعني تعريفه له أنه يدل علي وجود الحكم في محاله ، ويكون علامة عليه بحيث يضاف الحكم إلى العلة وينسب إليها كالمالك إلى الشراء والقصاص إلى القتل . وتوضح ذلك : أن الشارع الحكيم لو قال حرمت الخمر لاسكارها فالتص يدل على ثبوت الحرمة للخمر وذلك يقطع النظر عن العلة ، والتعليل بالإسكار يفيد كون الإسكار علامة علي أن كل ما وجد فيه الإسكار يثبت له الحكم وهو التحريم ، وهذا يدل علي أن خصوصية المحل ( أي كونه حمراً ) ملغاة ويكون الخمر و لنبذ أو كل مسكر سواء في الحكم لوجود العلة وهي العلامة الدالة علي ثبوت الحكم في المحل ، ومعني كونها علامة أن من أطلع عليها حصل له العلم بذلك . فالعلة حكم الأصل باعتباره مقاساً عليه ، فإنها تعرف حكم الفرع باعتباره مقاساً علي غيره أو ملحقاً به <sup>(١)</sup> .

وقوله ( المعرف ) خرج به الشرط لأنه قد يوجد بدون المشروط ، ولذلك كان غير معرف للحكم ولو عرفه لما وجد بدون المشروط . مثال ذلك الوضوء شرط للصلاة ، ومع ذلك يوجد الوضوء ولا توجد الصلاة كالوضوء لقراءة القرآن ومس اصحف . أما العلة فلا توجد بدون

(١) شرح الجلال المحلي علي جميع الجوامع مع حاشية البناي ج ٢ ص : ٢٣١ - ٢٣٢ ، وحاشية الشيخ علي محمد النجار البحراري علي شرح الأنوي ج ٣ ص : ١٠٢ ، ط الأولى سنة ١٣٤٥ هـ - ١٩٢٧ م .

معلولها فالقتل العمد العدوان إذا وجد أوجب معه القصاص . ويخرج بقوله ( المعرف ) السبب عند الحنفية لأنه وإن أفضي إلى الحكم إلا أنه لا يعرفه ، لأنه لا بد أن يتوسط بينه ، وبين الحكم علة كحفر البئر بسبب فإذا القى فيه شخص غيره فالإلقاء هو العلة ومن ثم لا يقتص من الحافر ويقتص من الملقى ، فالعلة هي المعرف للحكم لا السبب .

أما السبب عند الشافعية فهو بمعنى العلة فلا فارق بينهما ولا مشاحة في الاصطلاح . وقوله ( للحكم ) فالمراد به الحكم الشرعي وهو شامل لحكم الأصل والفرع . وخرج به ( المانع ) لأنه معرف لنقيض الحكم لا للحكم ، فقتل الوارث معرف لمنع القاتل من الميراث ، لأنه يلزم من وجوده عدم الحكم وإذا عدم الحكم يثبت نقيضه ، فالمنع من الميراث نقيضه استحقاق الإرث .

وقولهم ( بحيث يكون مضاف إليه ) لإخراج العلامة التي ليست بعلة . مثاله أن الأذان علامة علي دخول الوقت وليس علامة علي وجوب الصلاة وقد يصدق عليه : أنه معرف للصلاة بمعنى : أنه معرف لوقت وجوبها .  
٢ - التعريف الثاني : - أن العلة ( بمعنى الباعث علي شرع الحكم ) ، وهو المختار للآمدي<sup>(١)</sup> وابن الحاجب<sup>(٢)</sup> وجرى عليه الحنفية<sup>(٣)</sup> .

والمراد بالباعث كما فسر الآمدي وابن الحاجب : أن تكون مشتملة علي حكمة مقصودة للشارع من شرع الحكم من تحصيل مصلحة أو تكميلها أو دفع مفسدة

(١) الأحكام للآمدي ج ٤ - ٢٢٤ - ٢٢٩ .

(٢) شرح مختصر ابن الحاجب ج ٢ - ص : ٢١٢ - ٢١٣ .

(٤) التفریح علی التوضیح ج ٢ ص : ٦٣ .

أو تقليلها ، لأن الشارع لا يبعثه شيء علي فعل شيء وإلا كان الله تعالى متكاملاً بذلك الشيء المبعوث عليه وهو محال علي الله تعالى <sup>(١)</sup> ، ولما كان إطلاق الباعث هنا يوهم النقص ، فسر الباعث بمعنى المقصود للشارع أدباً مع الله تعالى ، لأنه لا مجال للنقصان بالنسبة إليه تعالى لأن الكمال في ذاته وصفاته يقتضي الكمال في فاعليته وأفعاله وكمالية أفعاله تقتضي مصالح ترجع إلي العباد فلا شيء من أفعاله خال عن الحكمة والمصلحة ولا ميسل للنقصان والاستكمال إليه تعالى وهو المذهب الصحيح والحق الصريح .

فإذا كان المراد من الباعث ما ذكر فلا وجه لما أورده ابن السبكي من الاعتراض علي الآمدي ومن وافقه علي هذا التعريف كما ذكر البناني في حاشيته علي جمع الجوامع ، ولكن هذا الإطلاق إذا كان يوهم النقص حتى اضطر البناني وغيره للدفاع عنه والجواب عما ورد عليه ، فالأولى أن يعبر بغيره ، ولذلك فإن التعريف الأول أجود من هذا التعريف وذلك لما يأتي : -

١ - قال الشربيني في تقريراته علي جمع الجوامع : أنه لا يجوز إطلاقه - الباحث لعدم الإذن فيه <sup>(٢)</sup> .

٢ - قال ابن السبكي أن والده به علي أن من غير من الفقهاء عن العلة بالباعث أراد أنها باعة للمكلف علي الإمثال <sup>(٣)</sup> .

(١) حاشية البناني علي جميع الجوامع جـ ٢ ص : ٢٣٣ .

(٢) حاشية البناني علي شرح الجلال المحلى علي جمع الجوامع وتقريرات الشربيني جـ ٢ ص : ٣٣٣ .

(٣) شرح الجلال المحلى علي جمع الجوامع جـ ٢ ص : ٣٣٣ .

وفي كلامه نظر لأن الإسكار إذا كان هو علة تحريم الخمر فهل هو الباعث للمكلف علي ترك شرب الخمر امتثالاً لأمر الشارع أم شيء آخر هو الضرر منه أو العقاب عليه ؟ هذا في المنهي عنه ، وفي المأمور به من الواجبات فإن المكلف قد يمتثل ويقوم بفعله خوفاً من العقاب علي تركه والذم عليه .

وذكر بعض الأصوليين : أن الذي يرد علي هذا التعريف هو : -

أن إطلاق الباعث بهذا المعنى - الذي فسره به الآمدي وابن الحاجب مجاز مستبعد جداً وأيضاً لم يرد به إذن من الشارع ، مع إيهامه النقص ، ومن الأدب عدم إطلاقه في جانب الله عز وجل <sup>(١)</sup> .

إذاً التعريف المختار هو أن العلة ( هي المعرف للحكم ) وهو للإمام الرازي واختاره البيضاوي . والتخصيص : إخراج بعض ما يتناوله اللفظ <sup>(٢)</sup> .

وتخصيص العلة : هو أن يوجد معنى العلة في فرع دون حكمها ، أو يوجد لفظها ومعناها في فرع دون حكمها ، قال صاحب كتاب كشف الأسرار : -

( تخصيص العلة هو تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المدعى لمانع يسميه المانعون له نقضاً والمميزون يرون أن التخصيص غير المناقضة ) <sup>(٣)</sup> .

وعرف تخصيص العلة الأسنوي بقوله : ( إبداء الوصف المدعى عليه بدون وجود الحكم ) <sup>(٤)</sup> قلت : وقد يقال : تعريف التخصيص يدل علي أن التخصيص يجري في الألفاظ

(١) حاشية الشيخ البحراني ج ٣ ص : ١٠٤ .

(٢) شرح الأسنوي علي البيضاوي والتعريف للبيضاوي ج ٢ ص : ٧٥ .

(٣) كشف الأسرار للبحاري ج ٤ ص : ٥٧ .

(٤) شرح الأسنوي علي البيضاوي ج ٣ ص : ٧٨ .

فقط والعلة معنى ، فكيف ذلك ؟ قال صاحب كشف الأسرار : وإنما سمي تخصيصاً لأن العلة وإن كانت معنى ولا عموم للمعنى حقيقة لأنه في ذاته شيء واحد ولكنه باعتبار حلوله في محال متعددة يوصف بالعموم بإخراج بعض المحال التي توجد فيها العلة عن تأثير العلة فيه وقصر عمل العلة علي الباقي يكون بمنزلة التخصيص ، كما أن إخراج بعض أفراد العام عن تناول لفظ العام إياه وقصره علي الباقي تخصيص<sup>(١)</sup> .

وقد صورته السرخسي فقال : -

( وصورة التخصيص أن المعلن إذا أورد عليه فصل يكون الجواب فيه بخلاف ما يروم إثباته بعلته يقول : موجب علي كذا ، إلا أنه ظهر مانع فصار مخصوصاً باعتبار ذلك المانع بمنزلة العام يخص منه بعض ما يتناوله بالدليل الموجب للتخصيص ) .<sup>(٢)</sup>

إذاً معنى تخصيص العلة هو ترك العمل بالقياس في بعض الصور مع قيام مقتضى العمل به في ذلك البعض وهو العلة لدليل آخر منع من الجري علي مقتضى القياس . وإن شئت فقل هو وجود العلة في صورة مع تخلف الحكم<sup>(٣)</sup> فإن الاستحسان في صورة تخصيص العلة هو العمل بالمعارض للقياس ، فمن قال : بتخصيص العلة عمل بالقياس فيما عدا صورة النقض ، وعمل بالدليل المعارض في هذه الصورة ، ومن منع التخصيص يرد عليهم هذا بأن ما ادعوا فيه تخصيصاً للعلة ليس الأمر فيه كما زعموا بل إن عدم الحكم فيه إنما كان لعدم سببه وهو العلة . هذا وجه وهناك وجه

(١) كشف الأسرار للبخاري ج ٤ ص : ٥٧ .

(٢) أصول السرخسي ج ٢ ص : ٢٠٨ .

(٣) التقيح لصادر الشريعة وشرحه ج ٢ ص : ٨٧ .

آخر للمنع : وهو أن يقول أن تخلف الحكم في هذه الصورة عن علته لا نسلمه بل هو موجود <sup>(١)</sup> .

مثال الوجه الأول : أن خروج النجاسة علة لا نتقاض الوضوء فمقتضى هذا القياس أن أي خارج نجس من بدن الإنسان يكون ناقضاً ، ولكن هذا الحكم يختلف في صورة ، وهي ما إذا جرح الإنسان جرحاً لم يسيل منه الدم فقد وجدت العلة وهو خروج الدم الذي لم يصل إلى درجة أن يسيل ، وتختلف الحكم وهو النقض في هذا إذ أن من جرح جرحاً مثل هذا لا ينقض وضوءه باتفاق .

فمن قال بتخصيص العلة يقول : أن القياس يعمل به فيما عدا هذه الصورة ، أما هذه الصورة فليست داخلة في القياس فالحكم فيها يخالف لحكم القياس . ومن منع التخصيص يقول أن تخلف الحكم هنا إنما حصل لعدم وجود سببه وهو الخروج الذي جعل علة ، وذلك أن الخروج أسم للانتقال من مكان باطن إلى مكان ظاهر ولم يوجد ذلك عند عدم السيلان <sup>(٢)</sup> .

مثال الوجه الثاني : - وهو منع عدم الحكم : أن يقول الشافعي الأرز ربوي لأنه مطعوم كالبر فينقضه المالكي والحنفي بالتفاح فإنه مطعوم مع أنه غير ربوي فقد وجدت العلة وهي الطعم ، وتختلف الحكم وهو كونه ربوياً ، فيمنع الشافعي تخلف الحكم في صورة التفاح ويقول هو ربوي عندنا <sup>(٣)</sup> .

إذاً إذا وجدت العلة في محل ولم يوجد فيه الحكم فهذا يسمى نقضاً وتخصيصاً للعلة عند بعض الأصوليين ، كاليضاوي والأسنوي وغيرهما <sup>(٤)</sup> .

(١) انظر شرح تنقيح الفصول للقرافي ص : ٤٠٠ - وما بعدها ، التنبيح لصدر الشريعة وشرحه ج ٢ ص : ٨٥ - ٨٦ المنهاج مع شرح الأسنوي ج ٣ ص : ٨٠ .

(٢) انظر شرح تنقيح صدر الشريعة وحاشية التلويح عليه ج ٢ ص : ٨٥ - ٨٦ .

(٣) البدعشي في صلب شرح الأسنوي ج ٣ ص : ٨٢ .

(٤) أنظر شرح الأسنوي على المنهاج ج ٣ ص : ٧٨ .

والخلفية يقولون : إن تخصيص العلة غير النقض ، قال : في كشف الأسرار تخصيص العلة عبارة عن تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المدعى علة لمانع .  
 وإليه أشار البزدوي فقال ( من أصحابنا من أجاز تخصيص العلة المؤثرة ، وذلك بأن يقول : كانت عليّ توجب ذلك لكن لم توجب لمانع ، فصار مخصوصاً من العلة بهذا الدليل <sup>(١)</sup> .

فمن أجاز تخصيص العلة أجاز القول بالاستحسان ومن أبطل تخصيص العلة أبطل العمل بالاستحسان <sup>(٢)</sup> .

### المطلب الثاني : - علاقة الاستحسان بتخصيص العلة وبيان آراء العلماء فيه : -

وقد توهم البعض فقال أن الاستحسان من باب تخصيص العلة إلا أن حقيقة الأمر ليست كذلك ، لأن انعدام حكم القياس في صورة الاستحسان المقابلة سببه هو انعدام العلة . وقد نفى شمس الأئمة الرخمي أن يكون شيئاً واحداً فقال : من ادعى القول بالاستحسان قول تخصيص العلة فقد أخطأ ، وسبب تخطئته لمن يرى ذلك ، لأنه يرى أن في الاستحسان ينعدم الحكم لانعدام العلة ، وانعدام الحكم لانعدام العلة لا يكون تخصيصاً ومثال ذلك : أن سور سباع الطير نجس قياساً علي سور سباع الوحش بجماع حرمة تناول وفي الاستحسان سورها طاهر ، لأن سباع الوحش تشرب بنسائها ولسانها رطب من لعابها ، فأن سورها نجس ، وفي سباع الطير إنعدم هذا المعنى ، لأنها تشرب بمنقارها ومنقارها عظم جاف فلا يكون نجساً ، فانعدم الحكم الثابت في سباع الوحش لانعدام العلة فاستحسن أن يكون سور سباع الطير طاهراً <sup>(٣)</sup> .

(١) أصول فخر الإسلام البزدوي - كشف الأسرار ج ٤ ص : ٥٧ .

(٢) التلويح علي التوضيح ج ٢ ص : ٨٥ .

(٣) أصول الرخمي ج ٢ ص : ٢٠٤ .



وقال صاحب التلويح : ( إن إثبات الحكم بطريق الاستحسان ترك للقياس بدليل أقوى منه ، هو ليس من تخصيص العلة بمعنى انتفاء الحكم المانع من تحقيق العلة ، لوجهين : أحدهما : أن القياس بل الوصف فيه ليس بعلة عند وجود المعارض الأقوى لما سبق من أن شرط القياس أن لا يعارضه دليل أقوى منه ، فانتفاء الحكم في صورة القياس مبني على عدم العلة لا على تحقق المانع مع وجود العلة .

وثانيهما : أن العلة في القياس ما يلزم من وجوده وجود الحكم بدليل الإجماع على وجوب تعدية الحكم إلى كل صورة توجد فيها العلة من غير تقييد بعدم المانع فكل ما لا يلزم من وجوده الحكم بل يتخلف عنه ولو لمانع يكون علة ، ولما كان هذا الوجه صالحاً لأن يجعل دليلاً مستقلاً على بطلان تخصيص العلة <sup>(١)</sup> .

وذكر سعد الدين التفتازاني : أن القائل : بأن الاستحسان من باب تخصيص العلة قد توهم ذلك لأن القياس ثابت في صورة الاستحسان وثابت في جميع الصور وقد ترك العمل به في صورة الاستحسان لمانع وعمل به في غيرها لعدم المانع فيكون باطلاً لأن القول بتخصيص العلة باطل على ما ذهب إليه القائلون بذلك وهم أكثر الحنفية .

وقد أجاب السعد عن هذا فقال : إن انعدام الحكم في صورة الاستحسان إنما هو لانعدام العلة في مؤر مباع الوحش حيث لم توجد علة في مؤر مباع الطير <sup>(٢)</sup>

(١) التلويح على التوضيح ج ٢ ص : ٨٨ .

(٢) التلويح على التوضيح ج ٢ ص : ٨٥ .

وذهب أبو الحسين البصري المعتزلي في كتاب المعتمد إلى أن الاستحسان راجع إلى تخصيص العلة فقال : والكلام في الاستحسان علي ما فسّره أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه يقع في المعنى ويقع في العبارة ، أما في المعنى ، فهو أن بعض الأمارات قد يكون أقوى من بعض ، ويجوز العدول من إمارة إلى أخرى من غير أن تفسد الأخرى ، وذلك راجع إلى تخصيص العلة .. الخ<sup>(١)</sup> .

وكذلك ذهب أبو الخطاب الحنبلي أيضاً إلى أن الاستحسان راجع إلى تخصيص العلة .. فقال : فأما معنى الاستحسان والمراد به فهو أن بعض الأمارات قد تكون أقوى من القياس فيعدل إليها من غير أن يفسد القياس ، وهذا راجع إلى تخصيص العلة ، ثم قال وشيخنا يمنع من تخصيص العلة وينصر القول بالاستحسان ولا أعرف لقوله وجهاً<sup>(٢)</sup> .

وذكر آل تيمية في المسودة : بعد ذلك أن القاضي أورد علي نفسه هذا في مسألة تخصيص العلة ، وفرّق بين تخصيصها وبين ترك القياس الأصولي للخبر ، قال : ولأنهم قد يعدلون في الاستحسان عن قياس وعن غير قياس ، فامتنع أن يكون معناه تخصيصاً بدليل<sup>(٣)</sup> .

وهذا هو الوجه الذي ذكره القاضي أبو يعلي الفراء شيخ أبو الخطاب ، في بيان نصرته القول بالاستحسان مع منعه من تخصيص العلة لأن الاستحسان غير تخصيص العلة وهو ما ذهب إليه السرخسي وصدر الشريعة والسعد من الحنفية .

وقد اختلف الأصوليون في جواز تخصيص العلة ( فذهب أكثر أصحاب أبو حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل إلى الجواز ، ومنع من ذلك أكثر أصحاب الشافعي وقد قيل : أنه منقول عن الشافعي .

(١) المعتمد ج ٢ ص : ٢٩٦ .

(٢) التمهيد للكلوذاني ج ٤ ص : ٩٦ .

(٣) المسودة في أصول الفقه لابن تيمية ص : ٤٥٣ .

وذكر أبو الحسين البصري في المعتمد أنه نقل عن الشافعي جواز ذلك حيث قال : وأصحاب الشافعي يمنعون ، وربما مرّ في كلام الشافعي جوازه <sup>(١)</sup> .

وهذا الاختلاف في العلة المستنبطة فأما العلة المنصوصة فاتفق القائلون بالجواز في المستنبطة علي الجواز فيها ومن لم يجوز التخصيص في المستنبطة جوزه في المنصوصة وبعضهم منعه في المنصوصة أيضاً وهو مختار عبد القاهر البغدادي <sup>(٢)</sup> وأبي إسحاق الاسفرائيني <sup>(٣)</sup> -<sup>(٤)</sup> .  
واليك أدلة كل فريق : -

أدلة القائلين بتخصيص العلة : -

(١) بأن تخصيص العلة كتخصيص العام بجامع أن في كل منهما جمعاً بين الدليلين ، وتخصيص العام جائز باتفاق فكذا تخصيص العلة <sup>(٥)</sup> .

وبيان ذلك أن تخصيص العام لا يقدح في كونه حجة فكذا النقض في غاية الوصف ، ذلك لأن نسبة العام إلى الأفراد كنسبة العلة إلى الموارد ، والتخصص بالمخصص المعارض للعام كالنقض للمانع المعارض للعلّة فكما أن التخصيص بمخصص لا يمنع حجة العام في غير صورة التخصيص فكذا النقض لمانع لا ينافي موجبة العلة للحكم في غير صورة المانع <sup>(٦)</sup> .

(٢) أن ظنّ علي الوصف باق إذا كان التخلف لمانع لإسناد العقل تخلف الحكم إلى المانع لا إلى عدم كون الوصف مقتضياً بخلاف ما إذا كان التخلف لغير مانع

(١) المعتمد لأبي الحسين البصري ج ٢ ص : ٢٨٤ .

(٢) العلامة عبد القاهر بن طاهر البغدادي الأصولي والحسن بن معروف الزنجاني صاحب ابن المقرئ سمع منه مسند أبي يعلى قال شيوخه الحافظ كان فقيهاً متناً رحلت إليه بابي شهر دار وسمعتنا منه يزعمان قلت وحدث عنه السلفي وشعبة بن أبي بكر الأصبهاني وابن طاهر المقدسي وهو من كبار تلامذة القاضي أبي الطيب الطبري رأيت له ترجمة مفردة بخط الحافظ عبد الغني كتبها السلفي وأنه قرأ كتاب المرشد على مولفه أبي يعلى السراج . قال الذهبي : قلت : ما ظفرت بوفاته لكنه حدث في سنة ٥٠٠ هـ وانقطع عمره . أنظر : سير أعلام النبلاء ج ١٩ ص : ٢٣٧-٢٣٨ .

(٣) كشف الإسرار ج ٤ ص : ٥٨ .

(٤) أبو إسحاق الأسفرائيني : إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الأسفرائيني المشهور بالأستاذ كان فقيهاً متكلماً أصولياً وكان ثقة ثباتاً في الحديث أقر له أهل بغداد ونيابور بالفضل والتقدم . وسمى اسفرائيني بالفتح ثم السكون ، وفتح الفاء وراء والذ وياء مكسورة وياء أخرى ساكنة ونون بليدة حصن من نواحي نياور . توفي بـ نياور يوم عاشوراء سنة ٤١٨ هـ وقيل ٤١٧ هـ من كبه : الجامع في أصول الدين والرد على الملحدين . أنظر وفيات الأعيان ج ١ ص : ٢٨ ، الفتح المين ج ١ ص : ٢٤٠ .

(٥) انظر مسلم الثبوت ج ٢ ص : ٢٧٨ ، تعليل الأحكام للشلي ص : ١٨٣ - ١٨٥ .

(٦) أنظر المنهاج مع شرح الأسوي والبدخشي ج ٣ ، ص : ٧٧ وما بعدها .

فإن العقل يسند هذا التخلف لعدم المقتضي وهو العلة ، وما معنا التخلف فيه لمانع ، فيكون ظن العلية باقياً ، وإذا بقي ظن العلية لم يكن النقص قادحاً<sup>(١)</sup>

(٣) الأصل أن العلل الشرعية ليست عللاً موجبة لا أحكامها في الحقيقة وإنما هي أمارات منصوبة لا يجاب أحكام الحوادث وسميت عللاً مجازاً تشبيهاً لها بالعلل العقلية الموجبة لأحكامها ، والدليل علي أنها غير موجبة لأحكامها ، أنها لو كانت موجبة لاستحال وجودها عارية عنها ، فلما وجدت المعاني التي سميناها عللاً لأحكام الحوادث ، قد كانت موجودة قبل ورود الشرع غير موجبة لهذه الأحكام ثبت أنها غير موجبة فلا يمنع إذا كان هذا علي ما وصفنا أن يجعل علامة في حال دون حال<sup>(٢)</sup> .

وامتدل بمثال أكل الميت للضرورة فإن الموت وصف جعل علة لعدم جواز الأكل لكن الشارع أباح أكلها مع قيام المانع . فهو قد جعل الموت إمارة لحرمة الأكل في غير حال الضرورة غير إمارة في حال عدم الضرورة .

كما أن الأمانة لا تستلزم وجود الحكم في كل الموضع بل الشرط فيها غلبة وجود الحكم عندها كالغيم الرطب في الشتاء أمانة علي المطر ، وقد يتخلف في بعض الاحايين ولا يدل ذلك علي أنه ليس بأمانة<sup>(٣)</sup> .

(٤) تخصيص العلة المنصورة جائز فكذلك المستنبطة لأن ما يجوز علي الشيء أو ما يستحيل جوازه عليه لا يختلف باختلاف طرقة ولم يوجد في العلتين اختلاف الطريق فإنه في احديهما النص وفي الأخرى الاستنباط وذلك لا يوجب الاختلاف فيهما بعد ما ثبت أن كل واحد منهما علة .

(١) الأسوي ج ٣ ص : ٩٧ ، والبدخشي ج ٣ ص : ٧٧ .

(٢) أصول الفقه للحصاص ص : ٣٠٠ .

(٣) كشف الأسرار للبخاري ج ٤ ص : ٥٨ .

واستدل بمثال تخصيص العلة المنصوصة ما ذكره من أن الله تعالى جعل السرقة والزنا علتين للقطع والحد وقد يوجد صارق لا يقطع كما في النباش .. وقد يوجد زان لا يحد. (٥) التخصيص الوارد في العلة إنما هو امتناع ثبوت مقتضى الدليل لمعارض ليس إلا. وهذا مما لا يردده العقل ولا يكون دليل الفساد كما في العلة المحسومة فإن النار علة الإحراق ثم إنها لم تؤثر في إبراهيم عليه السلام لمانع وذلك لا يدل علي أن النار ليست محرقة (١).

(٦) الإجماع قام علي ثبوت بعض الأحكام علي خلاف القياس الشرعي بدليل أقوى من نص أو إجماع أو ضرورة ، وذلك هو التخصيص وهذا سماها الشافعي مخصوصة من القياس ولم يعد ذلك ناقضاً للقياس بل بقي معتبراً (٢). وهذه الأدلة كلها تدل علي أنه ليس هناك ما يمنع من جواز تخصيص العلة بل العقل والنقل يدلان علي ذلك .

#### أدلة المانعين :

(١) إن الوصف لو كان علة لثبت الحكم معه في جميع صورته عملاً بهذا الوصف ، وحيث لم يثبت الحكم معه في جميع صورته لم يكن علة ، لان من لازم العلة وجود المعلول معها ، وحيث انتفى المعلول انتفت العلة (٣) . وأجيب : بأن المعلول يوجد مع العلة بشرط انتفاء المانع ووجود الشرط وهنا وجد المانع وهو الدليل المخصص للقياس فانتفى الحكم لذلك ، وما ذكرته من عدم تخلف

(١) كشف الأسرار للبخاري ج ٤ ص : ٥٩ . بتصرف .

(٢) كشف الأسرار للبخاري ج ٤ ص : ٥٩ .

(٣) انظر شرح تنقيح الفصول ص : ٣٩٩ .

المعلول عن علته إنما يكون عند وجود الشرط وانتفاء الموانع وما هنا ليس كذلك<sup>(١)</sup> .  
(٢) لو جاز التخلف والتخصيص لزم تصويب كل مجتهد حيث يدعي كل واحد عند انتقاض علته أن التخلف لمانع ، والقول بالتصويب لكل المجتهدين قول باطل مردود باتفاق أهل السنة .

وأجيب عن هذا بمنع الملازم بين جواز التخلف وتصويب كل مجتهد ، لأنه إنما يسلم إذا قبل منه دعوى التخلف للمانع مجرداً عن البيان ، ونحن لا نقبله ألا مع البيان للمانع ، فإذا بينه قبل ذلك منه وصح تعليله وإلا رد وقبلت دعوى الإبطال<sup>(٢)</sup> .

(٣) استدلووا بالمفهوم العام من قوله تعالى: ﴿ قُلِ الذَّكْرَيْنِ حَرَمٌ أَمِ الْاُنْثَيْنِ أَمَا اشْتَمَكْتَ عَلَيْهِ أَمْ حَرَامُ الْاُنْثَيْنِ بَيِّنٌ بَيِّنٌ لِّعِلْمٍ اِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ ﴾<sup>(٣)</sup> .

فقد أنكر الله عليهم التحريم بدون دليل مع قيام سبب الإباحة في هذا الموضع وموضع أخرى قالوا فيها بالحل ، فالتفريق بينهما ضرب من الخط والاستدلال الفاسد<sup>(٤)</sup> .

(١) انظر الجواب هذا في مسلم الثبوت وشرحه ج ٢ ص : ٢٧٨ - ٢٧٩ .

(٢) ينظر للمسلم وشرحه ج ٢ ص : ٢٧٨ - ٢٨٩ ، وتعليل الأحكام للشاطبي ص : ١٨٣ . ١٨٥ .

(٣) سورة الأنعام آية رقم ١٤٣ .

(٤) أصول الفقه للمرخسي ج ٢ ص : ٢١٠ .

(٤) - ( موجب العلة التعدية وبدون التعدية لا تكون صحيحة أصلاً - علي مذهب عدم جواز التعليل بالعلة القاصرة - وإلا ما الفائدة من معرفتها ، وإذا جاز قيام المانع في بعض المواضع جاز قيامه في جميع المواضع فيؤدى إلى القول بأنها علة صحيحة من غير أن يتعدى الحكم بها إلى شيء من الفروع وهو فاسد )<sup>(١)</sup>.

وبعد فهذه أدلة المانعين وأدلة المجوزين ، وقد نوقش ما استدل به المانع بما يمنع دلالاته علي مطلوبه ، وسلم ما استدل به المجوزين من الاعتراض فيكون هو الراجح وهذا الراجح هو مذهب أئمة الحنفية - أبي حنيفة وصاحبيه - ومالك وأحمد بن حنبل<sup>(٢)</sup> . وهو مختار البيضاوي<sup>(٣)</sup> وقال : القرافي أنه المشهور<sup>(٤)</sup> .

وخلاصة الكلام في تخصيص العلة : أن المانع للتخصيص يرى أن حقيقة التخصيص أو النقض حسبما يتصورها لو وجدت لأبطلت القياس .

وأن المجيز يرى أن حقيقة التخصيص والنقض لو وجدت حسبما يتصورها أيضاً لم تبطل القياس ولو رجعنا إلى معيار ما يكون سبباً في نقض القياس وتخصيصه عند الفريقين لوجدناه مختلفاً ، فالجيز يرى الناقض هو وجود العلة منفردة مجردة في صورة من الصور ويتخلف الحكم عنها ، ولا يزيد في سبب النقض علي هذا .

والمانع للتخصيص يرى أن الناقض للقياس والمبطل له عبارة عن العلة ، وما لا بد منه لها وهو وجود الشرط وانتفاء المانع وبعبارة أخرى سبب النقض هو تخلف العلة بتمامها مع تخلف الحكم عنها .

(١) أصول الفقه للسرغسي ج ٢ ص : ٢١٠ .

(٢) انظر التحرير وشرحه التقرير ج ٣ ص : ١٧٣ - ١٧٧ ، وأسلم وشرحه ج ٢ ص : ٢٧٨ .

(٣) المنهاج مع شرح الأستوي ج ٣ ص : ٧٧ .

(٤) شرح تنقيح القرافي ص : ٤٠٠ .

فإذا حكم الأول علي قياس يكون مخصوصاً أو منقوضاً فمعناه أن هذا القياس تخلف فيه الحكم عن العلة ، ولا ينظر لغير ذلك لأنه ليس شرطاً عنده في النقض .

وإذا حكم الثاني عل أن هذا القياس مخصوصاً أو منقضاً فمعناه تخلف فيه الحكم عن العلة بتمامها فإذا وجدت العلة فقط دون ما يكملها من وجود الشرط وانتفاء المانع لم يقل في هذه الحالة بالنقض لعدم وجود حقيقة النقض وهو تخلف الحكم مع وجود العلة تامه ، وما هنا لم توجد العلة تامة فيه فعدم وجود الحكم لعدم العلة الكاملة .

وبناءً علي ما قدمناه يقول الخلاف بين العلماء في هذه المسألة إلى اللفظ دون المعنى ذلك أن جميع الأقيسة التي قال فيها المجيزون بأنها مخصصة بسبب تخلف الحكم فيها عن العلة في بعض الصور .

قال : بمقتضاها المانعون ولم يطلوا عملها في غير صورة التراجع بل جعلوا حكمها أي الأقيسة ماضياً ولم يعطلوه .

كما أن الصورة التي خالفت القياس لم يحكموا فيها بمقتضى القياس بل حكموا فيها بدليل آخر متفق عليه بينهما ، فإذا اتفقوا علي أن صورة النقض الحكم فيها إنما هو بدليل آخر غير القياس ، وما عداها محكوم فيه بالقياس ولم يبق التراجع بينهما إلا في سبب النقض فهو وجود العلة مع الحكم مجردة عن شرطها ومانعها ، أم العلة معهما ؟ . وهذا التراجع لم يؤثر في النتيجة وهي أن القياس في هذه الصورة المستثناة لا أثر له وإنما الأثر فيها للدليل آخر .

فالقياس لا أثر له عند المجيزين لوجود ما يمنع حكمه وهو الدليل المعارض . وعند المانعين لعدم الموجب للتأثير وهو العلة المستكملة لشروطها وانتفاء موانعها .



قال الجصاص : ( ولست واجداً أحداً من الفقهاء إلا وهو يقول بتخصيص العلة في المعنى وإن أباه في اللفظ . ألا ترى أن جميع من يخالفنا في ذلك يقول في قليل الماء إذا وقعت فيه نجاسة أنه ينحس لملاقاته النجاسة . ثم قالوا في الثوب والبدن إذا أصابتهم نجاسة إنهما يطهران بالغسل وصب الماء عليهما ) <sup>(١)</sup> .

لأن النجاسة لا تزول علي التحقيق لملاقاتها الماء فيتنجس الماء الذي يغسل به ولكن قالوا بطهارة الثوب والبدن مراعاة للضرورة .. وهو بهذا يشير إلى أن الخلاف لفظي لا ينبي عليه شيء .

وكذلك إذا نظرنا إلى ما قاله السرعسي وهو احد الذين يقولون بالمنع من تخصيص العلة . إذا نظرنا إلى ذلك نصل إلى هذه النتيجة بدون شك .

يقول : ( العلة تنعدم بزيادة وصف أو نقصانه وهو الحاصل الذي يجب مراعاته ) <sup>(٢)</sup> . ثم يقول عن الذين يقولون بتخصيص العلة ( يسمون هذا المعنى المغير مانعاً مخصصاً فيقولون : انعدام الحكم مع بقاء العلة بوجود مانع وذلك تخصيص كالنص العام يلحقه خصوص فيقضي نصاً فيما وراء موضع الخصوص ونحن نقول : تنعدم العلة حين ثبت المغير فينعدم الحكم لانعدام العلة ) <sup>(٣)</sup> .

وقال في فواتح الرحموت : ( فالأشبه أن التزاع لفظي فمن أجاز التخلف أجاز التخلف عن المؤثر الغير المستوفي لشروط التأثير . ومن منع منع عن المؤثر التام .

(١) أصول الفقه للجصاص ص : ٣٠٠ .

(٢) أصول السرعسي ج ٢ ص : ٣١٢ - ٣١٣ .

(٣) أصول السرعسي ج ٢ ص : ٢١٢ - ٢١٣ .

ويقول صاحب تعليل الأحكام : ( ولو أن هؤلاء الفقهاء والأصوليين تجردوا عن تعصبهم لمذاهبهم ، ونظروا للواقع في الشريعة ، وآراء الأئمة لاعترفوا جميعاً بأن تخصيص العلة لاشيء فيه ، وأن التزاع فيه مضيعة للوقت فيما لا يجدي ، لأن المذاهب مشحونة بذلك .

فالحنفية والمالكية والحنابلة قائلون بالاستحسان وهو تخصيص للعلل ، وحكم العلة غير ثابت في محل الاستحسان .

والإمام الشافعي وإن أنكر الاستحسان لفظاً فقد قال : بمعناه في عدة مسائل ، وقال بتخصيص العلل في أخرى <sup>(١)</sup> .

فالنسبة إذاً واحدة .. ولذلك قال : كثير من العلماء أن هذا خلاف لفظي ولا جدوى منه . ونستطيع أن نقول بعد ما ذكرنا ( أن كل موضع استحسان فيه بالأثر والإجماع والضرورة يصر إلى القول بالتخصيص فيه وإلا يلزم الفساد والتناقض بين قولهم التخصيص باطل وبين قولهم شرط صحة التعليل ألا يكون الأصل معدولاً به عن القياس ، لأنه أن لم تكن العلة موجودة مع تخلف الحكم فيها كيف يكون معدولاً عن القياس ، ولا يبقى لقوله ﷺ . ( ورخص في السلم ) - يعني قول الراوي عن النبي ﷺ أنه رخص في السلم - معني لأن الترخيص إنما يتحقق عند تخلف الحكم لعذر أو ضرورة

(١) انظر تعليل الأحكام ص : ١٧٨ .

وكل موضع استحسان فيه بالقياس الخفي لا يصار إلى التخصيص لانتفاء ما ذكرنا من المحذورات (١).

ونقول أيضاً : أن من قال بجواز تخصيص العلة فإنه يقول أن الاستحسان من هذا الباب وقد جزم بذلك الحصاص فقال : ( ولعمري أنه يمكن حصر العلل الشرعية في جميع مسائل الاستحسان التي خصصنا عللها ) (٢).

والذين قالوا بعدم جواز تخصيص العلة يقولون : أن الاستحسان ليس من التخصيص في شيء بناء على تفهيم وجود التخصيص في العلة أصلاً ، وقالوا إن العلة في مسائل الاستحسان غيرها في غيره لا أنها هي مع زيادة وصف أو نقصانه . والاستحسان بالقياس لا يمكن أن يقال فيه أنه من باب تخصيص العلة لأن العلة الموجودة في الجلي غيرها في الخفي فانتفي الحكم لانتفاء العلة .. والاستحسان أعم من تخصيص العلة .

#### المبحث الرابع : - نقض العلة وعلاقته بالاستحسان

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : في معني نقض العلة

تعريف النقض لغة : النقض إفساد ما أبرمت من عقد أو بناء والنقض ضد ،

الإبرام : نقضه ينقضه نقضاً وانتقض وتناقض .

والمناقضة في القول أن يتكلم عما يتناقض معناه (٣).

(١) التقرير والتحجير شرح التحرير جـ ٣ ص : ١٧٧ .

(٢) أصول الفقه للحصاص ، ص : ٣٠١ .

(٣) لسان العرب جـ ٧ ص : ٢٤٢ ، تاج العروس جـ ٥ ص : ٦٣ ، مختار الصحاح جـ ١ ص : ٢٨١ .

ومنه قوله ﷺ لو لا أن قومك حديثو عهد بكفر لنقضت الكعبة أي هدمتها<sup>(١)</sup> .  
وفي البخاري عن أبي حمزة<sup>(٢)</sup> قال : ( سألت عائذ بن عمر<sup>(٣)</sup> هل ينقض الوتر ) ،  
وفي أبي داود باب في نقض الوتر ، أي إبطاله وإنشاء غيره<sup>(٤)</sup> .  
إذا النقض لغة يطلق علي عدة معاني منها الهدم وإفساد العهد والعقد وإبطال ما أبرم  
من العبادات والمناسب للمعنى الاصطلاحي هو الإفساد أو الإبطال .  
تعريف النقض في الاصطلاح : -

لا يوجد خلاف بين الأصوليين في تعريف النقض ، فكل عباراتهم تجتمع علي معني  
واحد، وقد عرفة الشافعية بأنه ( تخلف الحكم عن العلة )<sup>(٥)</sup> .  
وهو ما أطلق عليه الأحناف المناقضة وهي وجود ما فرض أنه علة من غير حكمها<sup>(٦)</sup>  
فقولهم : تخلف الحكم أي الحكم الشرعي ، وهذا التخلف إما لقوات شرط أو لوجود  
مانع . أو بدوئهما .

وقوله : عن العلة ، سواء منصوصة أو مستتبطة .

مثاله : كأن يقول الشافعي فيمن ترك النية في الصوم ليلاً - تعرى أول صومه عن  
النية فلا يصح فيجعل العلة في عدم صحة الصوم عراء أول الصوم عن النية وخلوه عنها.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه جـ ١ ، ص : ٥٩ كتاب العلم باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقتصر فهم بعض  
الناس عنه رقم ( ١٢٦ ) ، من كتاب العلم ، فتح الباري جـ ١ ص : ٢٢٤ - ٢٢٥ .

(٢) هو نصر بن عمران الضبعي أحد الأئمة الثقات حدث عن ابن عباس وابن عمر استصحبه معه الأمير يزيد بن المهلب إلى  
عرسـان فأقام بها مدة ثم رجع إلى البصرة . قال ابن سعد : أبو حمزة ثقة مات في ولاية يوسف بن عمر علي العراق ، وقال  
غيره : مات بسرخس في آخر سنة سبع وعشرين ومائة ويقال سنة ثمان . انظر : سير أعلام النبلاء جـ ٥ ص : ٢٤٣ -  
٢٤٤ ، شذرات الذهب جـ ١ ص : ١٧٥ ، خلاصة تنقيب الكمال ص : ٤٠١ .

(٣) عائذ بن عمرو بن هلال المزني غاش إلى خلافة معاوية ماله في البخاري إلا هذا الحديث . انظر : فتح الباري جـ ٧  
ص : ٤٥٢ .

(٤) فتح الباري جـ ٧ ص : ٤٥٢ ، سنن أبي داود جـ ٢ ص : ٦٧ ، رقم الباب ٣٤٥ من كتاب الصلاة .

(٥) البرهان جـ ٢ ص : ٩٦٩ ، شرح اللمع للثعلاوي جـ ٢ ص : ٣٣٧ ، الأحكام للآمدي جـ ٤ ص : ٩٢ - ٩٣ .

(٦) أصول السرخسي جـ ٢ ص : ٢٧٢ ، التوضيح جـ ٢ ص : ٨٥ .

فيقول الحنفي له : هذه العلة منقوضة بصوم التطوع ، فإنه صحيح إذا أحدث النية فيه ظهراً ، وبذلك تكون العلة ، وهي عراء أول الصوم عن النية قد وجدت في صوم التطوع وتختلف الحكم وهو عدم صحة الصوم عنه لأن الصوم في هذه الحالة صحيح .

وقد أتفق الأصوليون علي أن النقص إذا كان وارداً علي سبيل الاستثناء لا يقدح في كون الوصف علة في غير الصورة المستثناة ولا يبطل عليته .

ومعناه : أن تختلف الحكم عن الوصف في الصورة المستثناة واردة علي كل وصف يدعى كونه علة في الأصل ، وعلي أي مذهب من المذاهب .

مثاله : جواز بيع العرايا - وهي بيع الرطب علي رؤوس الأشجار بالتمر - فإنه ناقض لعله تحرم الربا سواء جعلت علة التحريم الطعم أو الكيل أو القوت أو المال ، لأن كلاً من هذه الأوصاف موجود في العرايا والتحريم تختلف فيها ، حيث جاز بيعها مع وجود التفاضل .

وإنما كان النقص الوارد علي سبيل الاستثناء غير قادح في العلية ، لأن النقص في الصور المذكورة ، وإن أفاد أن الوصف ليس بعلة لتختلف الحكم عنه ، وشأن العلة أن يوجد المعلول بوجودها ، إلا أن علية الوصف في غير الصورة المستثناة قد ثبت بالإجماع ، لأن العلماء متفقون علي أن علة الربا في غير النقدين لا تخرج عن كونها : الكيل أو الطعم أو الأقتيات والإدخار ، أو المالية ، ودلالة الإجماع علي علية الوصف أقوى من دلالة الدليل علي تختلف الحكم المستلزم لعدم العلية فقدم الإجماع عليه لترجيحه وكانت العلية ثابتة في غير محل التخلف ، فإن كان النقص ليس وارداً علي سبيل الاستثناء فقد اختلف الأصوليون في كونه قادحاً أو غير قادح علي مذاهب كثيرة أشهرها ما يأتي : -

**المذهب الأول :** يقدح النقض مطلقاً سواء كانت العلة منصوصة أو مستتبطة ، وسواء كانت التخلف لمانع أو فوات شرط أو بدونه .

وهذا المذهب هو المشهور عند الشافعية ومختار الإمام الرازي ومذهب المتأخرين من الأحناف مثل السرخسي واليزدوى والنسفي<sup>(١)</sup> .

**المذهب الثاني :** لا يقدح النقض في العلية مطلقاً ، وهذا المذهب المعروف عن الحنفية ، ويسمونه تخصيص العلة<sup>(٢)</sup> .

**المذهب الثالث :** يقدح النقض في العلل المستتبطة ، ولا يقدح في العلل المنصوصة ، وهو المختار عند أكثر الشافعية<sup>(٣)</sup> ، ولا فرق في الموضوعين بين أن يكون التخلف لمانع أو لغير مانع .

**المذهب الرابع :** يقدح النقض إذا كان التخلف لغير مانع ، ولا يقدح إذا كان التخلف لمانع . ولا فرق في ذلك بين العلل المنصوصة والعلل المستتبطة . وهو المختار عند البيضاوي<sup>(٤)</sup> .

(١) انظر الحصول جـ ٢ ص : ٣٦١ ، وما بعدها ، أصول السرخسي جـ ٢ ص : ٢٣٣ ، كشف الأسرار للنسفي جـ ٢ ص : ١٤٩ ، كشف الأسرار للبخاري جـ ٢ ص : ٥٧ - ٥٨ .

(٢) انظر شرح العضد جـ ٢ ص : ٢٦٨ ، الإجماع جـ ٣ ص : ٨٥ ، أصول السرخسي جـ ٢ ص : ٢٣٣ ، تيسر التحرير جـ ٤ ص : ١٣٨ .

(٣) البرهان للإمام الجويني جـ ٢ ص : ٦٣٨ ، رقم ( ٩٧٨ ) ، البحر المحيط للزركشي جـ ٤ ص : ١٣٧ .

(٤) نهاية النول جـ ٤ ص : ١٤٥ ، البحر المحيط جـ ٤ ص : ١٣٧ ، شرح العضد جـ ٢ ص : ٢٦٨ ، مسلم الثبوت جـ ٢ ص : ٢٨١ ، الإجماع جـ ٣ ص : ٩١ ، التفرير والتجيز جـ ٣ ص : ١٧٣ .

## الأدلة :

استدل أصحاب المذهب الأول : بأن العلة هي الوصف المستلزم للحكم والوصف عند تخلف الحكم عنه لمانع لأن يكون مستلزماً للحكم ، ضرورة تخلف الحكم عنه للدليل الذي دل علي التخلف ، فلا يكون الوصف علة عند وجود المانع .

وإذا انتفي كونه علة مع المانع ، مع أن العقل يسند تخلف الحكم في هذه الحالة إلى وجود المانع ، ولا يسنده إلى عدم مقتضى ، ضرورة أن المقتضى موجود : انتفي أن يكون علة عند تخلف الحكم عنه لغير مانع من باب أولى لأن العقل يسند التخلف في هذه الحالة إلى عدم المقتضى : ولا يسنده إلى المانع ، لأن المفروض أنه لا مانع وبذلك يكون النقض قادحاً في العلية مطلقاً وهو ما ندعيه <sup>(١)</sup> .

وأجيب عن ذلك : بأن العلة هي الوصف المعروف للحكم ؛ وليس هي الوصف المستلزم للحكم — لأننا تكلم في العلل الشرعية لا في العلل العقلية والعلل الشرعية معارف لا مؤثرات ، والوصف عند تخلف الحكم عنه لمانع يصدق عليه أن معرف للحكم إذا قطع النظر عن المانع وجوداً وعندها يصدق عليه أنه علة ، إما عند تخلف الحكم عنه لغير مانع فلا يكون معروفاً فلا يكون علة ، وبذلك يكون النقض مبطلاً للعلية عند عدم المانع وليس مبطلاً لها عند المانع <sup>(٢)</sup> ونحن نقول بذلك .

(١) شرح البديهي مع شرح الأسنوي ج ٣ ص : ٧٨ .

(٢) المعتمد ج ٢ ص : ٢٨٩ ، الأحكام ج ٤ ص : ٩٢ - ٩٣ ، المصنوع ج ٢ ص : ٣٦١ ، فوائذ الرحموت ج ٢ ص : ٢٧٩ ، نفائذ الأصول ج ٣ ص : ٧٤٧ .

## واستبدل أصحاب المذهب الثاني : -

بأن تخلف الحكم عن الوصف في بعض الصور ، إما أن يكون للدليل ، أو لغير دليل ، فإن كان التخلف لغير دليل لم يعتبر ذلك التخلف ، والمعتبر هو الدليل الذي دل علي العلية وبذلك لا يكون النقض قادحاً . وإن كان التخلف لدليل يدل عليه لم يقدح كذلك ، لأن هذا الدليل يكون مخصصاً للدليل الذي دل علي العلية ، والتخصيص جائز لا حصر فيه ، لأنه يرد علي العام مطلقاً ، سواء كان العموم مستفاداً من اللفظ أو من المعنى وبهذا ظهر أن النقض غير قادح في العلية مطلقاً وهو المطلوب <sup>(١)</sup> .

## واستدل أصحاب المذهب الثالث : -

أن العلل المنصوصة إنما تثبت بنص الشارع عليها ، فتخلف الحكم عنها في بعض الصور لدليل يثبت التخلف لم يخرج عن كونه تخصيصاً للدليل المثبت للعية بغير محل التخلف ، وغاية الأمر أن المخصص قد تأخر عن هذا الدليل إلي وقت الحاجة إليه ، وتأخر البيان إلي وقت الحاجة لا شيء فيه . أما العلل المستنبطة : فإثبات عليتها يرجع إلي المجتهد ، فلو جعل تخلف الحكم عنها في بعض الصور غير قادح في عليتها لم يصح إبطال العلة المستنبطة أصلاً لأن للمجتهد أن يقول : أردت من قولي إنها علة ، عليتها في غير الموضع الذي يعترض علي به ، وفي ذلك مد لباب الإبطال وليس ذلك مذهباً لأحد ولهذا الفارق الذي قلناه : كان النقض غير قادح في العلل المنصوصة وقادحاً في العلل المستنبطة وهو ما ندعيه . ويجاب عن ذلك من قبل البيضاوي ، بأن ما قلتموه في العلل المنصوصة لا يضرنا ، لأن التخلف حينئذ يكون لمانع وهو دليل التخلف ، والتخلف لمانع لا يقدح عندنا . أما ما قلتموه في العلل المستنبطة ، فلا يتم إلا إذا كان التخلف مطلقاً لا يقدح سواء كان لمانع أو لغير مانع ، وليس ذلك مذهباً لنا فالمجتهد عند عدم المانع من التخلف لا يسمع قوله لأنه قول بلا دليل ، أما عند المانع فإن قوله يكون مقبولاً ، لاستناده إلي الدليل المثبت للتخلف .

(١) التمهيد لتكلاؤاني ج ٤ ص : ٧١ ، فواتح الرحموت ج ٢ ص : ٢٧٨ ، بيان المختصر لامين الحاجب ج ٢



## واستدل أصحاب المذهب الرابع بالآتي : -

١ - نقض العلة ، لتخصيص العام بجامع أن كلاً منها قد تخلف فيه مقتضى الدليل عن الدليل ، فإن مقتضى العام ثبوت حكمه في جميع أفرادها وقد تخلف هذا المقتضى في الفرد الذي يدل عليه المخصص ، ومقتضى الدليل اثبت للعلة وجود العلة في جميع المحال ، مع وجود الحكم معها ، وقد تخلف هذا المقتضى في الصورة التي حصل فيها النقص - وتخصيص العام لدليل جائز ولا يطل الاستدلال بالعام في غير محل التخصيص ، فكذلك نقض العلة لدليل يدل علي تخلف الحكم عن الوصف لا يطل العلية ، في غير محل التخلف ، وبذلك يكون النقص لمانع غير قادح في العلية ، سواء كانت العلة منصوصة أو مستبطة وهو ما تدعيه .

٢ - ظن العلية عند وجود المانع لا يزال باقياً ، لأن العقل يسند التخلف إلى المانع ، ولا يسنده إلى عدم المقتضى ضرورة أن المقتضى للحكم في غير محل التخلف هو الوصف الذي وجد وتخلف الحكم عنه ، وما دام الظن باقياً عند وجود المانع وجب العمل به ، لأن العمل بالظن واجب فيكون الوصف مع المانع علة نحكم ، ولا يكون التخلف لمانع قادحاً في علية . أما عند عدم المانع ، فإن ظن العلية يزول : لأن العقل يسند تخلف الحكم في هذه الحالة إلى عدم المقتضى ولا يسنده إلى المانع ، لأن المفروض أنه لا مانع ، وإذا زال ظن العلية ، فقد زالت العلية ، وبذلك يكون الوصف عند عدم المانع غير علة فيكون النقص عند عدم المانع قادحاً وهو المطلوب .

## المطلب الثاني علاقة بالاستحسان :

كما أن الاستحسان عبارة عن قطع المسألة عن نظائرها واعطائها حكماً خاصاً بها وذلك لوجود معنى يقتضي ذلك غير متحقق في نظائرها . فكذلك النقض حيث تجتمع كلمة الأصوليين على معنى واحد له بانه - أي النقض - (تخلف الحكم عن العلة ) أي تخلف حكم الشرع أما بسبب فوات شرط أو لوجود مانع أو بدونهما . وإن عليه الوصف في غير الصورة المستثناة في الاستحسان أو في نقض العلة قد تكون ثابتة بالإجماع أو السنة أو القياس الخفي . قال في كشف الأسرار البخاري : أن الاستحسان بهذه الصفة فإن حكم القياس قد امتنع في صورة الاستحسان لمانع مع وجود العلة .<sup>(١)</sup> فإن العلة لا تصح معارضة للنص بوجه بل تعدم في مقابلته فيكون عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع مع قيام العلة أوجب تخصيصها . إن النقض يطل العلة خصوصاً عند من لم يجوز تخصيص العلة فإن التخصيص إذا لم يجوز لا بد من أن يكون النقض مبطلاً للعلة وذلك لأن المعلن متى نصبة علة قدم إلزام طردها بخلاف الاستحسان فإنه يكون مبطلاً في نفس المسألة الواحدة غير مطرداً .

المبحث الخامس : - علاقة الاستحسان بالاجتهاد :

أولاً : تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحاً :

الاجتهاد : افتعال من الجهد بالضم والفتح - وهو الطاقة .

وهو لغة : استفراغ الوسع في تحقيق أمر من الأمور متلزمة للكلفة والمشقة<sup>(١)</sup> .

واصطلاحاً : استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية علي وجه يحسن من النفس العجز عن المزيد عنه<sup>(٢)</sup> .

والمجتهد : هو الذي حصلت له منسكة يقتدر بها علي استنباط الأحكام من مأخذها . وعرفه الغزالي بقوله ( هو كل مجتهد مقبول الفتوى )<sup>(٣)</sup> .

وعرفه الآمدي بقوله ( المجتهد ) هو كل من اتصف بصفة الاجتهاد<sup>(٤)</sup> .

فقولنا ( استفراغ الوسع ) كالجنس للمعنى النغوي والأصولي ، وما وراءه خواص مميزة للاجتهاد بالمعنى الأصولي .

وقولنا ( في طلب الظن ) احتراز عن الأحكام القطعية .

وقولنا ( بشيء من الأحكام الشرعية ) ليخرج عنه الاجتهاد في المعقولات والمحسوسات وغيرها .

(١) المصباح المنير ج ١ ص : ١٥٥ ، القاموس المحيط ج ١ ص : ٢٨٦ ، أساس البلاغة ص : ١٤٤ .

(٢) الأحكام للآمدي ج ٤ ص : ١٦٩ .

(٣) المستصفى للغزالي ج ٢ ص : ٣٥٠ .

(٤) الأحكام للآمدي ج ٤ ص : ١٦٩ .

وقولنا ( بحيث يحسن من النفس العجز عن المزيد فيه ) ليخرج عنه اجتهاد المقصر في اجتهاده مع إمكان الزيادة عليه ؛ فإنه لا يعد في اصطلاح الأصوليين اجتهاداً معتبراً .  
والمراد بالاجتهاد كما عرفه علماء الأصول :

هو بذلك الجهد للتوصل إلى الحكم الشرعي العملي من دليله التفصيلي <sup>(١)</sup> .

وهذا تعريف للاجتهاد المطلق - وهو ما يسمى بـ ( الاجتهاد المستقل ) -  
وأصحابه الأئمة الأربعة ونحوهم من الفقهاء والمجتهدين فيمن كانوا قبلهم  
أو معاصروهم أو فيما بعدهم في القرون المتقدمة .

وأما الاجتهاد المقيد الذي يقوم به من بلغ رتبة الاجتهاد ولكنه يتبع أصول إمام  
معين في اجتهاده ليأخذ منها الحكم ، كأبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية وابن  
القاسم وابن الحكم من المالكية والمزني من الشافعية وغيرهم فإنه يعرف اجتهادهم بأنه :  
( بذل المجتهد الوسع لتحقيق ظن بحكم شرعي عملي من دليل تفصيلي علي أصول إمام  
معين ) <sup>(٢)</sup>

وعلي هذا فإنه يتقيد بطرق استنباطه ووجود استدلاله .

ويوجد من فقهاء المذاهب من يسمون بأهل الاجتهاد في المسائل : وهو :

اجتهاد فقيه في قضايا حدثت بعد إمام مذهبه وتلامذته ، حسب الأصول المقررة  
والقروء الثابتة من إمامه وتلامذة أئمة مذهبه .

وكذلك يوجد من فقهاء المذاهب من يسمون بأهل الاجتهاد في التخرير :

(١) ابن الحكم بن أبي مريم الإمام الحافظ أبو جعفر المصري مولد بن جمع حدث عن عمه سعيد بن أبي مريم وأسد بن موسى  
وأبي اليمان وحبيب . كاتبة مائل وتخرج يحيى بن معين وعنه أبو داود والنسائي و الباغندي وعلي بن سراج وعلي بن أحمد  
علان وابن وهب الدينوري وآخرون قال النسائي لا بأس به توفي سنة ٢٥٣هـ أنظر : سير أعلام النبلاء جـ ١٢ ص : ٣١١ .  
(٢) مصادر التشريع فيما لا نص فيه لـ عبد الرهاب خلاص ص : ٧ .

وهو : اجتهاد متبع لمذهب ومجتهد في تفصيل قول يحمل أو محتمل لإمام مذهب أو لتلامذته . وأيضاً يوجد من فقهاء المذاهب من يسمون بأهل الاجتهاد في الترجيح وهو اجتهاد متبع لمذهب ومجتهد في ترجيح أقوال علماء المذهب إذا تعددت في قضيته .  
شروط المجتهد <sup>(١)</sup> : -

يذكر بعض الأصوليين في بداية شروط الاجتهاد شرطاً بديهياً وهو أن يكون المجتهد عالماً بوجود الرب ومصدقاً بالرسول ﷺ <sup>(٢)</sup> ونحن نبحث هنا عن الشروط التي تأتي بعد هذا فنقول : -

أولاً : أن يكون عالماً بكتاب الله تعالى ولا يشترط فيه أن يكون عالماً بجميع الكتاب بل بما يتعلق بالأحكام وقد قرروا آيات الأحكام بخمسمائة آية <sup>(٣)</sup> .  
وليس المراد بعلمه بذلك حفظه بل المراد أن يكون بحيث يمكنه استحضاره للاحتجاج به . ويشترط فيه أن يكون عالماً بالناسخ والمنسوخ منهما أي من الكتاب والسنة والخاص والعام والمحمل والمفصل وأسباب التناول .

ثانياً : العلم بالسنة النبوية المتعلقة بالأحكام فلا يشترط أن يكون عارفاً بأحاديث الوعظ وأحوال الآخرة ولا يشترط حفظها عن ظهر قلب بل يكفي أن يكون لديه كتاباً متخصصة بهذا الفن يرجع إليها وقت الحاجة ، وإن حفظ الأحاديث فهو أحسن وأكمل

(١) الاستحسان بين المثبتين والنافيين - رسالة ماجستير في أصول - حمزة زهير حافظ ص : ٢٠٩ - ٢١٣ ( بصرف ) .

جامعه الملك عبد العزيز - مكة المكرمة - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . سنة بدون .

(٢) الأحكام للآمدني ج ٤ ص : ١٧٠ .

(٣) انظر : إرشاد الفحول للشوكاني ص : ٣٧١ ، وقال الشوكاني ( دعوى الانحصار في هذا المقدار إنما هي باعتبار الظاهر للقطع بأن في الكتاب العزيز من الآيات التي تستخرج منها الأحكام الشرعية أضعاف أضعاف ذلك بل من له فهم صحيح وتدبر كامل يستخرج الأحكام من الآيات الواردة بغير القصص والأمثال ، قيل ولعلمهم قصدوا بذلك الآيات الدالة على الأحكام دلالة أولية بالذات لا بطريق التضمن والالتزام ) .

هكذا قال الغزالي : <sup>(١)</sup> وقال الشوكاني : أن المجتهد لا بد أن يكون عالماً بما اشتملت عليه المسانيد والمستخرجات والكتب التي التزم مصنفوها الصحة ولا يشترط في هذا أن تكون محفوظة له مستحضرة في ذهنه بل يكون ممن يميز بين الصحيح والحسن والضعيف بحيث يعرف حال رجال الإستناد معرفة يتمكن بها من الحكم علي الحديث بأحد الأوصاف المذكورة وليس من شرط ذلك أن يكون حافظاً لحال الرجال عن ظهر قلب بل المعتبر أن يتمكن بالبحث في كتب الجرح والتعديل من معرفة حال الرجال مع كونه ممن له معرفة ثابتة بما يوجب الجرح ومالا يوجهه من الأسباب وما هو مقبول وما هو مردود وما هو قاذح من الحال وما هو غير قاذح <sup>(٢)</sup> .

ثالثاً : المسائل التي أجمع المسلمون عليها مما لم ينص عليه في كتاب ولا سنة يجب علي المجتهد أن يكون مطلعاً عليها عارفاً بما حتى لا يؤديه اجتهاده في مسألة اجمع عليها إلي مخالفة الإجماع <sup>(٣)</sup> .

رابعاً : العلم باللغة العربية بحيث يكون قادراً علي تفسير آيات القرآن وأحاديث الرسول ﷺ ، وإن خفي عليه معني من المعاني يستطيع أن يرجع إلي أمهات كتب اللغة ليعرف

(١) انظر المستضي للغزالي ج ٢ ص : ٣٥١ ، المحصول ج ٢ ص : ٤٩٧ ، شرح تنقيح الفصول ص : ٤٣٧ - التلويح علي التوضيح ج ٢ ص : ١١٧ - ١١٨ ، كشف الأسرار ج ٤ ص : ٢٧ ، تيسر التحرير ج ٤ ص : ١٨١ .  
(٢) إرشاد الفحول للشوكاني ص : ٣٧٢ ، وانظر جمع الجوامع ج ٢ ص : ٣٨٤ ، المستضي للغزالي ج ٢ ص : ٣٥١ - ٣٥٢ - المحصول ج ٢ ص : ٤٩٨ ، شرح تنقيح الفصول ص : ٤٣٧ - ٤٣٨ ، نهاية السؤل ج ٤ ص : ٥٤٩ .  
(٣) انظر المحصول ج ٢ ص : ٤٩٨ ، جمع الجوامع ج ٢ ص : ٣٨٤ ، نهاية السؤل ج ٤ ص : ٥٥٠ ، إرشاد الفحول ص : ٣٧٢ ، التلويح علي التوضيح ج ٢ ص : ١١٧ - ١١٨ .

المعني ، وكذلك الإعراب وكل ما يرجع إليه في تفسير النصوص الشرعية ، وبذلك يكون نظره في الدليل قائماً علي أساس متين يؤديه في النهاية إلى معرفة الحكم الشرعي <sup>(١)</sup> .

خامساً : العلم بأصول الفقه ونعني بذلك إدراك القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من الأدلة التفصيلية <sup>(٢)</sup> وذلك بحيث يكون ملماً بما قاله أهل هذا العلم .. مطلعاً علي كتبهم .. عارفاً بمباحث هذا الفن ، فإن أصول الفقه روح الاجتهاد وعليها مداره ، وإذا قصر في هذا الفن صعب عليه الرد وخبط فيه وخلط <sup>(٣)</sup> .

سادساً : أن يكون المجتهد صاحب فهم بمقاصد الشرعية علي كمالها .. ويحصل له ذلك بالنظر في النصوص الشرعية حتى تتكون لديه أسساً يهتدي بها علي أنها هي مقاصد الشارع من شرعه الأحكام .. حتى لو اجتهد في حكم وأداه ذلك الاجتهاد إلي غير هذا المقصود عرف أنه أخطأ وإن آل به الأمر إلي مقصود الشارع فإنه يطمئن إلي صحة اجتهاده <sup>(٤)</sup> .

سابعاً : ( أن يكون عدلاً مجتنباً للمعاصي القاذحة في العدالة وهذا يشترط لجواز

(١) انظر حاشية العطار علي جمع الخوامع جـ ٢ ص : ٤٢٢ ، الأحكام للآمدي جـ ٤ ص : ١٧١ ، المستغنى للغزالي جـ ٢ ص : ٣٥٢ ، المحصول للرازي جـ ٢ ص : ٤٩٨ ، شرح تنقيح الفصول ص : ٤٣٧ ، نهاية السؤل جـ ٤ ص : ٥٥٠ ، إرشاد الفحول ص : ٣٧٢ .

(٢) إرشاد الفحول ص : ٣٧٢ ، وانظر حاشية المعد علي ابن الحاجب جـ ٢ ص : ٢٩٠ ، جمع الخوامع جـ ٢ ص : ٣٨٢ ، المستغنى جـ ٢ ص : ٣٥٢ ، المحصول جـ ٢ ص : ٤٩٩ ، شرح تنقيح الفصول ص : ٤٣٧ ، نهاية السؤل جـ ٤ ص : ٥٥٠ ، كشف الأسرار جـ ٤ ص : ٢٧ ، تيسر التحرير جـ ٤ ص : ١٨٠ ، فوائج الرحموت جـ ٢ ص : ٢٦٣ .

(٣) الموافقات للشاطبي جـ ٤ ص : ١٠٦ - ١٠٧ .

الاعتماد علي فتواه فمن ليس عدلاً لا تقبل فتواه أما هو في نفسه فلا . فكأن العدالة شرط القبول للفتوى لا شرط صحة الاجتهاد (١) .

وبعد هذا نقول : أن الاستحسان هو نوع من الاجتهاد سواء كان المجتهد مطلقاً كالإمام أبي حنيفة وغيره ، أو كان مجتهداً مقيداً أو من أهل التخريج أو الترجيح . ولكنه لا يلجأ إلى الاستحسان إلا إذا لم يجد دليلاً سواه يستطيع أن يستدل به علي الحكم الشرعي أو أن يكون لاستحسانه وجه معتبر شرعاً .

وقد سبق أن ذكرنا أن الإمام أبا حنيفة - رضي الله عنه - كان يلجأ إلى الاستحسان عندما يقبح القياس أي يكون في الأخذ به ضيق وحرَج علي المكلفين (٢) المبحث السادس : - علاقة الاستحسان بالمصلحة المرسلية .

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : في المصلحة المرسلية .

وفيه فرعان :

الفرع الأول : في تعريفها . تكلمنا في مقدمة هذا البحث عن تعريف المصلحة حيث ذكرنا لها عدة تعريفات : -

وهي في اللغة علي وزن مفعلة ، وهي كالمنفعة وزناً ومعنى فهي مصدر بمعنى الصلاح ، كالمنفعة بمعنى النفع أو هي أسم للواحدة من المصالح ( فكل ما كان فيه نفع ، سواء

(١) المتصفي للقرآلي جـ ٢ ص ٣٥٠ .

(٢) الاستحسان عند علماء أصول الفقه وأثره في الفقه الإسلامي للدكتور السيد صالح عوض - رحمة الله - ص : ١٠٠ .

كان بالجلب والتحصيل ، كاستحصال الفوائد واللذائذ أو بالدفع والإتقاء كاستبعاد المضار والآلام ، فهو جدير بأن يسمى مصلحة <sup>(١)</sup>

وأما في الاصطلاح فقد عرفها صاحب شرح العضد بأنها : -

المصالح التي لا يشهد لها اصل بالاعتبار ، ولا بالإلغاء لا بالنص ولا بالإجماع ولا يترتب الحكم علي وفقه ولا نزاع فيما علم الغاؤه ولا في المرسل الغريب الذي لم يعلم اعتبار جنسه <sup>(٢)</sup> .

كما عرفها الآمدي بقوله : -

( هي مصلحة لم يشهد الشرع لها باعتبار ولا إلغاء ) <sup>(٣)</sup> .

كما عرفها الغزالي بأنها : -

( المصلحة هي عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة ) <sup>(٤)</sup> .

وقد تبين لنا أن الغزالي يعني بذلك المحافظة علي مقاصد الشريعة الإسلامية فإذا كانت المصلحة المهدف منها ذلك فإنه يعمل بما عند الغزالي ، وهذا أمراً لا نزاع فيه ؛ حيث انتهينا إلي ترجيح هذا التعريف .

(١) لسان العرب لابن منظور ج ٣ ص : ٣٤٨ ، مادة ( صلح ) ، ضوابط المصلحة للبوطي ص : ٢٣ ، وانظر المستضي للغزالي ج ١ ص ٢٨٦ .

(٢) شرح العضد علي مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص : ٢٨٩ .

(٣) الأحكام للآمدي ج ٤ ص : ١٦٧ .

(٤) المستضي للغزالي ج ١ ص : ٢٨٦ - ٢٨٧ .



أما الاستحسان فأننا قد ذكرنا له تعريفات كثيرة عند الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة وكذلك غيرهم كابي الحسين البصري .

ثم انتهينا بعد عرض هذه التعريفات إلى ترجيح تعريف الكرخي من الحنفية القائل : بأن الاستحسان هو ( العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى يقتضي هذا العدول )<sup>(١)</sup> .

الفرع الثاني : -

في حجيتها : -

سبق الكلام في مقدمة هذا البحث عن حجية المصلحة المرسلية حيث قلنا : -

١ - ذهب الشوكاني إلى عدم القول بالمصلحة المرسلية<sup>(٢)</sup> ، وحكي عن الجمهور أي أن المصلحة لا يعمل بها مطلقاً وقال ابن الحاجب وهو المختار<sup>(٣)</sup> وقال الآمدي<sup>(٤)</sup> أنه الحق الذي اتفق عليه الفقهاء<sup>(٥)</sup> .

٢ - وذهب المالكية والحنابلة إلى القول بالمصلحة المرسلية ، واختاره إمام الحرمين<sup>(٦)</sup> وذلك - أن الحكم الشرعي إذا لم يكن هناك نص بالمنع أو الجواز أو إجماع وكانت هذه المصلحة تتلائم مع مقاصد الشريعة فإنه يمكن القول بأنها دليل شرعي .

(١) كشف الأسرار للبخاري ج٤ ص : ٧-٨ ، التلويح على التوضيح ج٢ ص : ٨١ ، حاشية الازميري على المرأة شرح المرقاة لأخسرو ج٢ ص : ٢٣٥ ، حاشية الرهاوي على المنار ص : ٨١١ .

(٢) إرشاد النحول للشوكاني ص : ٢٤٢ ، شرح الأستري مع البدعشي ج٣ ص : ١٣٦ ، نهاية السؤل شرح منهاج الأصول للبيضاوي ج٣ ص : ١٣٦ .

(٣) شرح مختصر ابن الحاجب ج٢ ص : ٢٨٩ .

(٤) الأحكام والآمدي ج٤ ص : ١٦٧ .

(٥) المستصفي ج١ ص : ٢٩٨ .

(٦) النحول لغزالي ص : ٣٥٤ ، الأصول العامة ص : ٤٠٤ .

- هذا وقد حُكي هذا القول عن إمام الشافعي في مذهبه القديم .
- وقد أنكر جماعة من المالكية منهم القرطبي ما نسب إلى مالك من القول بالمصلحة المرسلة . كما حكي ذلك عن الحنفية والشافعية من عدم العمل بها <sup>(١)</sup> .
- ٣ - ذهب كثير من العلماء إلى القول بالمصلحة المرسلة إذا كانت ملائمة لأصل كلي من أصول الشرع أو لأصل جزئي جاز بناء الأحكام عليها وإلا فلا . وحكي ذلك عن الشافعي وفقهاء الحنفية وعن الإمام مالك أيضاً <sup>(٢)</sup> . والذي يتضح لنا أن مالكا لم يقل بالمصلحة علي إطلاقها كما يعتقد البعض بل أنه قيدها بما جاء في الرأي الثالث ، وعلاوة على ذلك فإن المالكية والحنابلة يشترطون للعمل بالمصلحة شروطاً وهي : -
- ١ - أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشرع بحيث لا تتنافى مع أصل من أصوله أو تتعارض مع نص من النصوص .
- ٢ - أن تحقق هدف من الأهداف الضرورية .
- ٣ - أن تتلاقح العقول السليمة بالقبول إذا عرضت عليها <sup>(٣)</sup> .
- إذاً العلماء في المصلحة المرسلة علي مذهبين فقط مانع ومجيز .
- أما المانع : فهم الظاهرية والشيعة والشافعية وابن الحاجب من المالكية ، وأما المجيزون : فهم المالكية والحنابلة <sup>(٤)</sup> .

(١) إرشاد الفحول ص : ٢٤٢ .

(٢) إرشاد الفحول ص : ٢٤٢ ، الأحكام - آمدي ج ٤ ص : ١٦٧ - ١٦٨ .

(٣) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص : ٣٠٧ . روضة الناظر وجنة المناظر ج ١ ص : ٤١٢ .

(٤) انظر ابن حبل للأستاذ : محمد أبو زهرة ص : ٢٩٨ .

وأما الحنفية فقد ذكر الآمدي أنهم كالشافعية في امتناع التمسك بالامتصالح وتابعة عليه الأسنوي وبعض الكتابين الحديثين في علم الأصول .  
 لكن الحنفية يأخذون بالمصالح المرسله عن طريق الاستحسان الذي برع فيه الإمام أبو حنيفة ؛ لأن أكثر ما يعتمد عليه الاستحسان هو المصلحة المرسله .  
 وبعد هذا يظهر لنا أن الجمهور هم القائلون بالمصلحة المرسله علي عكس ما قاله الأسنوي والشوكاني عند عرض مذاهب العلماء في هذا الخصوص وذلك يتبين لنا من خلال تتبع امتنباطات الفقهاء في فرعهم المذهبية ؛ وأن كانوا في الظاهر ينفون القول بالمصلحة المرسله .  
 وقد استدل كل فريق بأدلة وقد تعرضت للأخذ والرد من قبل الفريق الآخر ولا مجال لذكر الأدلة هنا .

والرأي الراجح : -

هو رأي القائلين بحجية المصلحة المرسله إذ ليس في الأخذ بالمصلحة المرسله تشريع بالمهوى ، وإنما هو مقيد ضمن قيود وضوابط معينه وكل ما في الأمر أن الشافعية مع اعترافهم بالمصلحة المرسله معتبرة في الأحكام الشرعية يشددون في الأخذ بها ، ويوجبون إلحاق الوصف المناسب بقياس ذي علة منضبطة ؛ أو أنهم يأخذون بمقتضى إرسال المصلحة علي أساس تطبيق قاعدة شرعية كلية أو مبدأ عام شهد به الشرع ، إذا ما ينكره الشافعية ليس هو الاعتداد بالمصالح - مطلقاً بل هو الاعتداد بالمصالح التي لم يعتبرها الشارع ولو في الجملة وهذا ليس من المصالح المرسله عند التحقيق <sup>(١)</sup> .

(١) المستفي للفرالي ج ١ ص : ٢٩٤ - ٢٩٥ .

إذا العلماء متفاوتون في مقدار الأخذ بما فآكثرهم أخذاً بما الإمام مالك ، ثم الإمام أحمد ، ثم الإمام أبو حنيفة ثم الإمام الشافعي ودائرة المصالح عند الشافعية أضيق منها عند غيرهم وأنها ليست أصلاً قائماً بذاته إذاً يتضح لنا أن العلماء كلهم متفقون في الأصل علي الأخذ بمبدأ المصلحة المرسله <sup>(١)</sup> .

### المطلب الثاني : -

#### علاقة الاستحسان بالمصلحة المرسله : -

يتبين لنا من خلال المقارنة بين الاستحسان والمصلحة ، بأن كلا منهما يختلف عن الآخر وأن اتفاقاً حول هدف واحد وهو رفع الحرج عن الأمة الإسلامية ، إلا أن الفرق بينهما واضح جداً فالاستحسان في جميع صورته يقتضي أن يكون للمسألة التي يحكم فيها بالاستحسان نظائر في جميع صورته - أي مسائل أخرى مشابهة لها - حكم فيها علي خلاف ذلك . كما أن قطع المسائل عن نظائرها وإعطائها حكماً خاصاً بما إنما يكون لمعني يقتضي ذلك غير متحقق في نظائرها .

وأما المصلحة المرسله : فليس للمحل الذي عمل فيه بالمصلحة نظائر حكم فيها علي خلاف ما تقتضيه المصلحة في ذلك المحل الذي حكم فيه بالمصلحة . فليس في اعتبار المصلحة ومراعاتها استثناء من حكم قاعدة عامة ، ولا عدول بمحلها عن الحكم الذي يقتضيه القياس فالمصلحة المرسله تكون حيث لا يكون دليل سواها ، فحيث لا يكون في الموضوع قياس فيه حمل علي نص ، تكون المصلحة المرسله هي الدليل وحدها

(١) المنتصفي للغزالي ج١ ، ص : ٣١١ .

أما إذا كان في الموضع قياس وحصل أن طرد القياس يوقع في مشقة أو حرج أو يدفع مصلحة ، فإنه يترك القياس استحساناً لجلب المصلحة ودفع المشقة والتوسعة<sup>(١)</sup> .  
وقد تقدم أن من أنواع الاستحسان الاستحسان بالمصلحة ، وقلنا سنده هو المصلحة والمراد بها هي المصلحة المعتبرة شرعاً ، وفي المثال المذكور هناك في تضمين الأجير المشترك ، أريد به المحافظة علي أموال الناس ، وهذا من الضروريات الخمس التي عملت الشريعة علي حفظها وهي حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال ، وزاد بعضهم سادساً هو العرض ، ومن لم يره سادساً أدخله في حفظ النسل ، فما تقدم ليس من المصلحة المرسلية .

إذاً الفارق بينهما ينحصر في نقطة واحدة ، وهي أن الحكم الاستحسانى في مسألة هو ما كان مخالفاً لمقتضى القواعد القياسية فيها علي سبيل الاستثناء من تلك القواعد لرعاية المصلحة .

أما المصلحة المرسلية فينبغي أن لا تكون مخالفة لقياس يعارضها بل لا بد أن تكون المصلحة فيها هي الدليل الوحيد .

قال الإمام أبو زهرة : ( ومعنى هذا الكلام أن الاستحسان استثناء جزئي في مقابل دليل كلي يتخلف في بعض الأجزاء ، أما المصالح المرسلية فإنها تكون حيث لا يكون ثمة دليل سواها )<sup>(٢)</sup> .

(١) انظر المدخل إلي اصول الفقه للذكور : معروف الدواليبي ص : ٣٠٥ وما بعدها ، والمدخل الفقهي للشيخ مصطفى الزرقا ص : ٧٧ وما بعدها ط ٦ .

(٢) انظر الإمام مالك لأبي زهرة ص : ٣٠١ .

يقول الشاطبي : ( وأيضاً فإن المصالح المرسلّة يرجع معناها إلى اعتبار المناسب الذي لا يشهد له أصل معين ، فليس له على هذا شاهد شرعي علي الخصوص ، و لا كونه قياساً بحيث إذا عرض علي العقول تلقته بالقبول ) (١) .

ويقول الدكتور عبد الوهاب خلاف مقارناً بين الاستحسان والمصلحة التي يطلق عليها أيضاً لفظ الاستصلاح ما نصه : -

( وإذا عرضت واقعة يقتضي عموم النص حكماً فيها أو يقتضي القياس الظاهر المتبادر حكماً فيها ، أو يقتضي تطبيق الحكم الكلي حكماً فيها وظهر للمجتهد أن لهذه الواقعة ظروفاً وملايسات خاصة تجعل تطبيق النص العام أو الحكم الكلي عليها أو إتباع القياس الظاهر فيها يفوت المصلحة أو يؤدي إلى مفسدة فعُدل فيها عن هذا الحكم إلى حكم آخر اقتضاه تخصيصها من العام أو استثناءها من الكلي أو اقتضاء قياس خفي غير متبادر ، فهذا العدول هو الاستحسان وهو من طرق الاجتهاد بالرأي ، لان المجتهد يقدر الظروف الخاصة لهذه الواقعة باجتهاده برأيه ويرجح دليلاً علي دليل باجتهاده برأيه . وإذا عرضت واقعة وليس فيها حكم بنص ولا إجماع ولا قياس ولا يتعارض فيها دليلان ، وظهر للمجتهد أن هذه الواقعة فيها أمراً مناسباً لتشريع حكم أي أن تشريع الحكم بناءً عليه يحقق مصلحة مطلقة لأنه يجلب نفعاً أو يدفع ضرراً فاجتهد في تشريع الحكم لتحقيق هذه المصلحة فهذا هو الاستصلاح وهو من طرق الاجتهاد بالرأي لان المجتهد يهتدي إلى الأمر المناسب في الواقعة برأيه ويهتدي إلى الحكم الذي يبينه عليه برأيه ) (٢) .

(١) الاعتصام للشاطبي ج ٢ ص ٦٠٧ .

(٢) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه للدكتور : عبد الوهاب خلاف ص : ٦٨ .

ولقد أشار الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا إلى أن النسبة بين الاستحسان والمصالح المرسله هي من قبيل العموم والخصوص المطلق فقال ( يتضح لنا مما تقدم أن النسبة بين الاستحسان والاستصلاح هي من قبيل العموم والخصوص المطلق ، فالاستصلاح أعم ، والاستحسان أنخص ، فكل استحسان خولف فيه القياس هو وجه من الاستصلاح وليس كل ما بني من الأحكام علي قاعدة المصالح المرسله يعد استحساناً لأن الاستحسان هو الطريق الذي فيه مخالفة للقواعد القياسية ) (١) .

لكن هذا الكلام محل نظر ، وذلك لأن التحقيق في معاني الاستحسان وأنواعه يكشف لنا ، أن الاستحسان والمصالح المرسله يتفقان في بعض أفرادهما ويختلفان في الأفراد الأخرى .

فهما يتفقان في المصلحة المرسله التي جاءت مخالفة للقواعد القياسية ، ويفترقان فيما عدا ذلك ، فالمصلحة المرسله التي لم تأت مخالفة للقواعد القياسية ليست من معاني الاستحسان ، والاستحسان إذا كان سنده شيئاً آخر غير المصلحة المرسله ، فهو لا يمت إلى الاستصلاح بشيء ومن ذلك يتبين لنا أن النسبة بين الاستحسان والمصالح المرسله هي من قبيل العموم والخصوص الوجهي فهما يتطابقان في بعض الأفراد وينفرد كلا منها بانطباقه علي أفراد لا ينطبق عليها الآخر .

(١) المدخل الفقهي ص : ٧٩ وما بعدها ط ٦ .

المبحث السابع : - علاقة الاستحسان بالبدعة .

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : في معنى البدعة ، وأقسامها

البدعة في اللغة : الاختراع على غير مثال سابق قال تعالى : ﴿بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ <sup>(١)</sup> وغلب استعمالها فيما هو نقص في الدين أو زيادة لكن قد يكون بعضها غير مكروه فيسمى بدعة مباحة وهو مصلحة يدفع بها مفسد كاحتجاب الخليفة عن اختلاط الناس ، وفلان ( بَدِيعٌ ) في هذا الأمر أي هو أول من فعل فيكون أسم فاعل بمعنى (مُبْتَدِعٌ) و( البَدِيعُ ) فعيل من هذا فكأن معناه هو منفرد بذلك من غير نظائره وفيه معنى التعجب ومنه قوله تعالى ﴿قُلْ مَا كُنْتُ بِدْعًا مِّنَ الرُّسُلِ﴾ <sup>(٢)</sup> أي ما أنا أول من جاء بالوحي من عند الله تعالى وتشريع الشرائع بل أرسل الله تعالى الرسل قبلي مبشرين ومنذرين فأنا علي هداهم <sup>(٣)</sup> .

والبدعة شرعاً هي : التي أحدثت بعد الرسول ﷺ علي سبيل التقريب إلى الله تعالى ، ولم يكن قد فعلها الرسول ولا أمر بها ، ولا أقرها ولا فعلتها الصحابة <sup>(٤)</sup> .

وعرف الشاطبي البدعة بتعريفين : <sup>(٥)</sup> .

الأول : - إنها ( طريقة في الدين مخترة ، تظاهي الشرعية ، يقصد بالسلوك عليها المبالغة في التعبد لله سبحانه .

(١) سورة الأنعام آية رقم ( ١٠١ )

(٢) سورة الأحقاف (٩)

(٣) انصباح التنوير للفيومى ج ١ ص : ٣٨ ، مادة ( أبدع ) ، مختار الصحاح للرازي ، ص : ٤٩ ، مادة ( بدع )

(٤) تحذير المسلمين عن الإبداع والبدع في الدين ص : ١٠ .

(٥) الاعتصام للشاطبي ج ١ ص : ٥٠ - ٥١ .



وقد علق الشاطبي علي هذا التعريف مينا أنه مختص بعدم إدخال العادات في البدعة ، بل يخصها بالعبادات .

الثاني : - إنما ( البدعة طريقة في الدين مخترعة تضاهي الشرعية يقصد بالسلوك عليها ما يقصد بالطريقة الشرعية ) .

وهذا التعريف علي رأي من أدخل الأعمال العادية في معنى البدعة .  
إذاً التعريف الأول خاص بالأمور الدينية كالعبادات والتعريف الثاني قد يشمل بعض الأمور المتعلقة بمصالح الناس ويتبن ذلك من قوله في التعريف ( يقصد بالسلوك عليها ما يقصد بالطريقة الشرعية ) .

وقد علق الشاطبي علي هذه النقطة من التعريف بقوله : -

( ومعناه : أن الشريعة إنما جاءت لمصالح العباد في عاجلتهم وآجلهم لتأتيهم في الدارين علي أكمل وجوها ، فهو الذي يقصده المبدع ببدعته ؛ لأن البدعة إما أن تتعلق بالعادات أو العبادات ، فإن تعلقت بالعبادات ؛ فإنما أراد بها أن يأتي تَعْبُدُهُ علي أبلغ ما يكون في زعمه ؛ ليفوز بأتم المراتب في الآخرة في ظنه ، وإن تعلقت بالعادات ؛ فكذلك ؛ لأنه إنما وضعها لتأتي أمور دنياه علي تمام المصلحة فيها ) <sup>(١)</sup> .

واعلم أن البدع كلها مردودة ليس منها شيء مقبول ، وكلها قبيحة ليس فيها حسن وكلها ضلال ليس فيها هدي ، وكلها أوزار ليس فيها أجر ، وكلها باطل ليس فيها حق وقد فسرهما النبي ﷺ بقوله : ( كل عمل ليس عليه أمرنا ) <sup>(٢)</sup> .

(١) الاعتصام للشاطبي ج ١ ص : ٥٦ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ج ٣ ص : ١٣٤٣ في باب تقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور برقم ( ١٧١٨ ) من كتاب الأقضية عن عائشة - رضي الله عنها - بلفظ ( أن رسول الله ﷺ قال من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد ) .  
والبخاري في صحيحه ج ٦ ص : ٢٦٧٥ في باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأعطى خلاف الرسول علم فحكمه مردود .

والبدعة : حسب إخلالها بالدين قسماً : مكفرة لمتحلها ، وغير مكفرة <sup>(١)</sup>  
 الأولى : البدعة المكفرة من أنكر أمراً مجمعاً عليه متواتراً من الشرع معلوماً من الدين  
 بالضرورة من جحود مفروض أو فرض ما لم يفرض أو إحلال محرم أو تحريم حلال أو  
 اعتقاد ما يتره الله ورسوله وكتابه عنه من نفي أو إثبات لأن ذلك تكذيب بالكتاب وبما  
 أرسل الله به رسله ﷺ كبدعة الجهمية <sup>(٢)</sup> في إنكار صفات الله عز وجل والقول بخلق  
 القرآن ، أو خلق أي صفة من صفات الله وإنكار أن يكون الله تعالى اتخذ إبراهيم خليلاً  
 وكلم الله موسى تكليماً وغير ذلك .

الثانية : البدعة التي ليست مكفرة : وهي ما لم يلزم منه تكذيب بالكتاب ولا بشيء مما  
 أرسل الله به رسله كبدع المروانية <sup>(٣)</sup> التي أنكرها عليهم فضلاء الصحابة ولم يقرروهم  
 عليها ولم يكفروهم بشيء منها ولم يترعوا يداً من بيعتهم لأجلها كتأخيرهم بعض  
 الصلوات إلى أواخر أوقاتها ، وتقديم الخطبة قبل صلاة العيد ، وجلوسهم في نفس الخطبة  
 في الجمعة وغيرها وسبهم كبار الصحابة علي المنابر ونحو ذلك <sup>(٤)</sup> .

- 
- (١) معارج القبول بشرح سلم الوصول إلى علم الأصول في التوحيد للحافظ بن أحمد حكي جـ ٢ ص : ٦١٦ .  
 (٢) إن أصل ضلالتهم إنما هو التعطيل وجحد ما جاءت به الرسل عن الله عز وجل من أسمائه وصفاته . انظر : كتب ورسائل  
 وفتاوى ابن تيمية في الفقه جـ ٢٠ ص : ١١١ ، تفسير القرطبي جـ ١ ص : ٢٦١ ، وقد انقسمت الجهمية إثنى عشرة فرقة .  
 انظر : تفسير القرطبي جـ ٤ ص : ١٦٢ ، قال في الإنصاف : نقلاً عن الشيخ تقي الدين وإنما كفر الجهمية لا أعيانهم .  
 انظر : الإنصاف للمرداوي جـ ١٠ ص : ٣٢٣ .  
 (٣) أي في مسدة أمانة بني أمية من معاوية إلى مروان بن محمد وقد كانت نحواً من تسع ومائتين سنة . انظر : عون المعبود  
 جـ ١١ ص : ٢٢٣ .  
 (٤) معارج القبول بشرح سلم الوصول إلى علم الأصول في التوحيد للحافظ أحمد حكي جـ ٢ ص : ٦١٧ .

وتنقسم البدعة بحسب ما تقع فيه إلى بدعة في العبادات ، وبدعة في المعاملات فالبدع في العبادات أيضاً قيمان : -

الأول : التعبد بما لم يأذن الله تعالى أن يعبد به البتة ، كتعبد جهلة الصوفية بالآلات اللهور ، والرقص والصفق والغناء وأنواع المعازف وغيرها مما هم فيه مضاهنون فعل الذين قال الله فيهم : ﴿ وَمَا كَانَ صَلَاتُهُمْ عِنْدَ الْبَيْتِ إِلَّا مُكَاءٌ وَتَضَدِيَةٌ ﴾ <sup>(١)</sup> .

الثاني : التعبد بما أصله مشروع ولكن وضع في غير موضعه ، ككشف الرأس مثلاً هو في الإحرام عبادة مشروعة فإذا فعله غير المحرم في الصوم أو في الصلاة أو غيرها بنية التعبد كان بدعة محرمة ، وكذلك فعل سائر العبادات المشروعة في غير ما شرعت فيه كصلوات النفل في أوقات النهي ، وكصيام الشك والعيدين ونحو ذلك .

والبدعة الواقعة في العبادة قد تكون مبطللة للعبادة التي تقع فيها لمن صلي الرباعية خمساً أو الثلاثية أربعاً ، أو الثنائية ثلاثاً وما شابه ذلك .

وقد تكون معصية ولا تبطل العمل الذي تقع فيه كالوضوء أربعاً أربعاً ، لأن النبي ﷺ قال : في الوضوء المشروع ( فمن زاد علي هذا فقد أساء وتعدى وظلم ) <sup>(٢)</sup> ولم يقل فقد بطل وضوؤه ، وكذا قراءة القرآن راکعاً أو ساجداً منهي عنه شرعاً ولا يبطل الصلاة <sup>(٣)</sup> .

(١) سورة الأنفال آية رقم (٣٥)

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى جـ ١ ص : ٨٢ في أبواب الوضوء الوضوء في الإناء والوضوء في الطست رقم ( ٨٩ ) من كتاب الطهارة . وجـ ١ ص : ١٠٢ في باب ذكر ما ينقض الوضوء وما لا ينقضه . باب الأمر بالوضوء من الغائط والبول رقم الحديث ( ١٧٣ ) ، وأخرجه السائي في سننه جـ ١ ص : ٨٨ باب الاعتداء في الوضوء رقم ( ١٤٠ ) من كتاب الطهارة ، وأخرجه ابن ماجه في سننه جـ ١ ص : ١٤٦ في باب ما جاء في القصد في الوضوء وكراهية التعدى فيه رقم ( ٤٢٢ ) من كتاب الطهارة ومنها .

(٣) معارج القبول بشرح سلم الوصول إلى علم الأصول في التوحيد للمحافظ أحمد حكي جـ ٢ ص : ٦٢٠ - ٦٢٢ .

والبدعة في المعاملات : كاشتراط ما ليس في كتاب الله ولا في سنة رسوله ﷺ كما في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت : جاءت بريرة رضي الله عنها فقالت : إني كاتب أهلي علي تسع أواق في كل عام أوقية فأعيني ، فقالت عائشة رضي الله عنها : إن أحب أهلك أعدما لهم عدة واحدة وأعتقك فعلت ويكون ولاؤك لي ، فذهبت إلي أهلها فأبوا ذلك عليها فقالت عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم ، فسمع بذلك رسول الله ﷺ فسألني فأخبرته فقال : ( خذها فأعتقها وأشرطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق ) فقالت عائشة : فقام رسول الله ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال ( أما بعد فما بال رجال منكم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، فأبما شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، فقضاء الله حق وشرط الله أوثق ، ما بال رجال منكم يقول أحدهم أعتق يا فلان ولي الولاء ، إنما الولاء لمن أعتق ) <sup>(١)</sup> وأمثاله كثيرة <sup>(٢)</sup> .

المطلب الثاني : في علاقة الاستحسان بالبدعة :

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن البدعة لا تعتمد علي أصل شرعي من الكتاب أو السنة ولا على قياس أو إجماع . فإذا كان الاستحسان هو ( العدول عن الحكم في المسألة إلي نظائرها لوجه هو أقوى ) ، كما ذكر الكرخي ، فإنه يتضح لنا بجلاء ووضوح الفرق بين الاستحسان والبدعة من حيث إن البدعة عبارة عن أمرٍ مخترع لا دليل عليه . بينما الاستحسان يعتمد الحكم فيه علي دليل ومستند شرعي فافترقا .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه جـ ٢ ص : ١١٤٢ ، في باب إنما الولاء لمن أعتق رقم الحديث ١٥٠٤ ، من كتاب العتق ، وأخرجه البخاري في صحيحه جـ ٢ ص : ٧٥٩ ، في باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحمل رقم الحديث ٢٠٦٠ ، من كتاب البيوع .

(٢) معارج القبول بشرح سلم الوصول إلي علم الأصول في التوحيد للمحافظ أحمد حكيم جـ ٢ ص : ٦٢٢ - ٦٢٣ .

أما الاستحسان فإنه علي التعريف الذي ذكر وسبق رده وهو ( ما يستحسنه المجتهد بعقله ويميل إليه برأيه ) .

فإنه لا فرق بينه وبين البدعة ، لأنه حكم بلا دليل ، وقد سبق رد هذا التعريف . من هنا يمكن القول فإن البدعة لا مجال لها في الاستحسان ، لأنها لا مستند لها من قبل الشرع .

أما من أنكر الاستحسان ورعاً حتى لا يترك مجالاً للمبتدعين ، فإنه بعد هذه المقارنة يمكن لأي مجتهد التمييز بين الاستحسان والبدعة .

فالحكم إذا أسند إلي دليل شرعي فإنه يجب العمل به ، وإذا كان الحكم بلا دليل فهو البدعة بعينها ولا جدال في ذلك .

إذن الاستحسان لا يختلط ولا يجتمع مع البدعة بأي حال من الأحوال فالفرق بينهما واضح وبين .

وبالمقارنة بين الاستحسان والقياس وكذا الاستحسان والمصلحة ، والاستحسان والبدعة ، نخرج بنتيجة وهي أنه لا تعارض بين الاستحسان وهذه الأمور الثلاثة .

فإذا اجتمع الاستحسان مع القياس وكان الاستحسان قوى الأثر فإنه هو الأولي بالعمل ، أما إذا كان العكس فإن القياس يكون هو الأولي ، وكذلك الفارق واضح بين الاستحسان والمصلحة ، فالاستحسان له دليل شرعي ، بينما المصلحة لا نص فيها علي الحكم الذي أخذنا فيه بالمصلحة بحيث يفيد الجواز أو المنع . كما أنه لا يوجد دليل شرعي يعارض هذه المصلحة .

وآخر نقول بأنه لا مقارنة بين الاستحسان والبدعة فالفرق كبير بينهما جداً .

المبحث الثامن : - علاقة الاستحسان بالقواعد الفقهية والضوابط .

وفيه مطلبان : -

المطلب الأول : - علاقة الاستحسان بقواعد الفقه .

أولاً : نعرف القاعدة لغة واصطلاحاً ، لكن نتكلم عن العلاقة بين الاستحسان والقواعد الفقهية حتى يكون القاري للموضوع علي بصيرة من الأمر ويعرف المفهوم الصحيح للقاعدة الفقهية في ضوء ذلك التعريف ، كما هو الشأن في سائر الموضوعات.

معني القاعدة : في اللغة : الأساس <sup>(١)</sup> وهي تُجمع علي قواعد ، وهي : أسس الشيء وأصوله ، حسياً كان ذلك الشيء : كقواعد البيت أو معنوياً : كقواعد الدين أي دعائمه ، ولفظ القاعدة ورد في الترتيل الحكيم قال تعالى : ﴿ وَكَذُفِرْعُ إِسْرَاهِيمَ الْقَوَاعِدَ مِنْ آلِيَّتِ وَإِسْمَاعِيلُ ﴾ <sup>(٢)</sup> وقوله تعالى : ﴿ فَآتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ ﴾ <sup>(٣)</sup> فالقاعدة في الآيتين بمعنى الأساس وهو ما يرفع عليه البنيان .

ومعني القاعدة في الاصطلاح : ( فهي قضية كلية منطبقة علي جميع جزئياتها ) <sup>(٤)</sup> .

(١) انظر : المفردات في غريب القرآن للمراغب الأصفهاني : تحقيق سيد كيلاني ( ط مصر مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م ) ص ٤٠٩ ، تاج العروس للزبيدي ( ط بيروت ، دار مكتبة الحياة ج ٢ ص : ٤٧٣ فصل القاف باب الدال .

(٢) سورة البقرة آية رقم ١٢٧ .

(٣) سورة النحل آية رقم ٢٦ .

(٤) التعريفات للحرجاني ص : ١٧١ ، باب القاف ( ط بيروت دار الكتب العلمية ) ( ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م )

وعرفها أبو البقاء الكفوى <sup>(١)</sup> بقوله ( القاعدة اصطلاحاً : قضية كلية من حيث اشتغالها بالقوة علي أحكام جزئيات موضوعها ) <sup>(٢)</sup> .

وعرفها التفتازاني بأنها ( حكم كلي ينطبق علي جزئياته ليتعريف أحكامها منه ) <sup>(٣)</sup> .

وعرفها تاج الدين السبكي ( هي الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها ) <sup>(٤)</sup> .

يقول الحموي شارح الأشباه والنظائر لابن نجيم : ( إن القاعدة هي عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين ، إذ هي عند الفقهاء حكم أكثرى لا كلي ، ينطبق علي أكثر جزئياته لتعرف أحكامها ) <sup>(٥)</sup> .

ووصفها الأستاذ : مصطفى الزرقاء بأنها : ( أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها ) <sup>(٦)</sup> .

وبناءً علي التعريفات السابقة يمكن أن نعرف القاعدة الفقهية بأنها : -

حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها .

- 
- (١) هو أيوب بن موسى الحسيني ، الكفوي ، الحنفي المتوفى سنة ١٠٩٤ هـ وهو قاض بالقنس ، من آثاره : الكليات ، إسماعيل باشا : هدية العارفين ج١ ص : ٢٢٩ ، عمر رضا كحالة : معجم المؤلفين ج٣ ص : ٣١ .
- (٢) كليات أبي البقاء الحسيني ، حرف ( القاف ) القسم الرابع ، ص : ٤٨ ، ط مصر ، فهرسه . د : عدنان درويش ومحمد المصري (
- (٣) التلويح علي التوضيح ج١ ص : ٢٠ .
- (٤) مقدمة الأشباه والنظائر ( مخطوط ) . و : ١ - ورقة أولي -
- (٥) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ج١ ص : ٢٢ ، ( ط دار الطباعة العامرة سنة ١٣٥٧ ) هـ -
- (٦) المدخل الفقهي العام ج٢ ص : ٩٤١ . ( ط مطبعة جامعة دمشق السابقة ، ( ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٣ م ) .

فمعني قواعد : أي تحتوي علي زمرة من الأحكام الشرعية من أبواب مختلفة يربطها جانب فقهي مشترك ، وشرعي : يخرج القواعد غير الشرعية ، واغلبية يفيد أن هذه القواعد متسمة بصفة الأغلبية ، وقد يندّ عن معظم القواعد بعض الفروع ، وإن كان خروج تلك الفروع لا يغير صفة العموم للقواعد ، ولا يحط من قيمتها .

وما قاله بعض الفقهاء : بأن أكثر قواعد الفقه أغلبية ، فيه دلالة علي أن هناك قواعد يسيرة اقرب إلي صفة ( الكلية ) ، وأن الحموي قد أشار إلي ذلك في قوله : ( بان القواعد الكلية : القواعد التي لم تدخل قاعدة منها تحت قاعدة أخرى ، لا الكلية بمعنى الصديق علي جميع الأفراد بحيث لا يخرج فرد ) <sup>(١)</sup> .

ويمكن أن نعرف القاعدة تعريفاً مختاراً بأنها : ( أصل فقهي كلي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه ) <sup>(٢)</sup> إذاً القاعدة في الاصطلاح لدي الفقهاء : حكم كلي ينطبق علي جميع جزئيات أو معظمها ، لتعرف أحكامها منه ، مثل الضرر يزال ، واليقين لا يزال بالشك . وتطلق القاعدة أيضاً علي معان متعددة مرادفة لها مثل الأصل . والقواعد تستمد أحكامها من نصوص الكتاب والسنة ومن الفقه الإسلامي وأصوله ، فالأصل في قاعدة : ( المشقة تجلب التيسير ) قوله تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّيسَ وَلَا يُرِيدَ بِكُمْ الْعُسْرَ ﴾ <sup>(٣)</sup> .

(١) غمر عيون البصائر شرح الأشياء والنظائر ج ١ ص : ٨٧ .

(٢) التعريف للأستاذ : مصطفى الزرقاء مع تعديل طفيف في التعبير وحذف لبعض الكلمات أنظر : المدخل الفقهي العام ج ٢ ص : ٩٤٦ .

(٣) سورة البقرة (١٨٥) .



والأصل في قاعدة : الأمور بمقاصدها ( قوله ﷺ ) (إنما الأعمال بالنية...) (١)

والأصل في قاعدة ( اليقين لا يزول بالشك ) قوله ﷺ في المصلي الذي يشك في الحدث : ( لا ينصرف حتى يسمع صوتاً ، أو يجد ريحاً .... ) (٢) .

والقواعد الفقهية هي من قبيل الأحكام الأغلبية غير المطردة (٣) فقد يعدل عنها في بعض الجزئيات كما في قاعدة ( الضرورات تبيح المحظورات ) خرج عنها ما لو أكره إنسان بالقتل علسي قتل إنسان ليس له أن يقتله ، وإنما كانت أغلبية لأن هذه القاعدة متسمة بصفة الأغلبية ، وقد يندّ عن معظم القواعد بعض الفروع وإذا دققنا النظر فيها وجدناها تدل علي دقة أنظار الفقهاء ، لأنهم يرون أن المسائلة المستثناة من قاعدة ما ، هي البق بالتخريج علي قاعدة أخرى (٤) .

قال العلامة : محمد طاهر الآتاسي : ( ربما يعارض بعض فروع تلك القواعد أثراً أو ضرورة أو قيد أو علة مؤثرة تخرجها عن الاطراد فتكون مستثناة من تلك القاعدة معدولاً بها عن سنن القياس ، إما بالأثر كالسلم والإجارة في بيع المعدوم وأما بالإجماع

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في بدء الوحي جـ ١ ص : ٤ ، وفي الإيمان جـ ٢ ص : ٢٢ ، وفي العتق جـ ٣ ص : ١٨٠ ، وفي النكاح جـ ٧ ص : ٤ ، وفي الإيمان والنذور جـ ٨ ص : ١٧٥ ، وفي ترك الخيل جـ ٩ ص : ٢٩ ، وأخرجه مسلم في الجهاد جـ ٦ ص : ٤٨ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في الوضوء جـ ١ ص : ٤٥ ، مسلم في الطهارة جـ ١ ص : ١٨٩ - ١٩٠ .

(٣) كما سبق ذكره في التعريف .

(٤) أنظر تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور : بدران أبو العينين بدران ص : ٢٨٠ ، والمدخل الفقهي العام للأستاذ : مصطفى الزرقاء جـ ٢ ص : ٩٤٢ .

كالإستصناع ، وأما بالضرورة كطهارة الحياض والآبار ، وإما بالاستحسان ( وهو ما قوى أثره ) يقدم علي القياس الجلي كسؤر سباع الطير إذا المعتبر هو الاثر لا الظهور<sup>(١)</sup> يقول مذهب فروق القرآني : ( ومعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية )<sup>(٢)</sup> .

وإذا كانت القواعد الفقهية أغلبية فإن ذلك لا ينقص من قدرها ولا يقلل من أهميتها ومكانتها وقيمتها العلمية في الفقه ، وأن العلم بها علم بلب الفقه وهي بمثابة مصباح مضيء في كل مذهب قهدي القاري ، وترشد الدارس له إلي معرفة منطقته وإدراك مراميه.

ولقد حصر طائفة من العلماء القواعد الكلية في خمس هي : -

- ١ - الأمور بمقاصدها والأصل في هذه القاعدة ، قوله ﷺ ( إنما الأعمال بالنية ... )<sup>(٣)</sup>
- ٢ - السيقين لا يزال بالشك - والأصل في ذلك قوله ﷺ في المصلي ( لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً )<sup>(٤)</sup> .
- ٣ - المشقة تجلب التيسير - الأصل فيها ، قوله تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾<sup>(٥)</sup> وقوله تعالى ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾<sup>(٦)</sup>

(١) الأتاسي : شرح المجلة ج ١ ص : ١١ - ١٢ ط . مطبعة حمص الأولى سنة ١٣٤٩ هـ - ١٩٣٠ م .

(٢) الفروق للقرآني ج ١ ص : ٢٦ .

(٣) تقدم تخرجه ص : ٤٠٤ .

(٤) تقدم تخرجه ص : ٤٠٤ .

(٥) سورة البقرة آية رقم ( ١٨٥ ) .

(٦) سورة الحج آية رقم ٧٨ .

- ٤ - الضرر يزال - أصلها قوله ﷺ ( لا ضرر ولا ضرار .... )<sup>(١)</sup> .
- ٥ - العادة محكمة ، ودليلها حديث ( ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن... )<sup>(٢)</sup> ومن العلماء من أضاف إلى القواعد الخمس السابقة قاعدة سادسة هي :-
- ٦ - لا ثواب إلا بالنية<sup>(٣)</sup> . وهذه القاعدة تندرج تحت القاعدة الأولى ( الأمور بمقاصدها علي ما يظهر لي والله أعلم<sup>(٤)</sup> )
- وبعد هذه العرض الموجز لتعريف القواعد الفقهية ، نبين علاقة الاستحسان بقواعد الفقه : -
- والذي يتبين لنا من خلال المقارنة بين الاستحسان والقواعد الفقهية بان كلاً منها يختلف عن الآخر .

(١) أخرجه أحمد في مسنده جـ ١ ص : ٣١٣ ، وابن ماجه في سننه جـ ٢ ص : ٧٨٤ من طريق عبد الرزاق عن معمر عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس قال : ( قال رسول الله ﷺ لا ضرار ولا ضرار ، وللرجل أن يجعل خشبه في حائط جاره والطريق المنياء سبعة اذرع ) وهذا لفظ أحمد . ولفظه عند ابن ماجه : ( قال رسول الله ﷺ : لا ضرر ولا ضرار ) وفي إسناده جابر الجعفي .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده جـ ١ ص : ٣٧٩ ، عن عبد الله بن مسعود قال : ( أن الله نظر إلى قلوب العباد ، فوجد قلب محمد ﷺ خير قلوب العباد فاصطفاه لنفسه ، فابتعثه برسلته ، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه ، يقاتلون على دينه ، فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيئ ) ، وأخرجه البراز - كشف الأستار عن زوائد البراز جـ ١ ص : ٨١ ، وأخرجه أبو نعيم في الحلية جـ ١ ص : ٣٧٥ - ٣٧٦ ، والهيتمي في مجمع الزوائد جـ ١ ص : ١٧٧ - ١٧٨ ، والمحلبي في كشف الخفاء جـ ٢ ص : ١٨٨ وهو موقف علي بن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٤) أنظر الأشياء والنظائر لابن نجيم ص : ٢٠ .

فالاستحسان في جميع صورته يقتضي أن يكون للمسألة التي يحكم فيها بالاستحسان نظائر في جميع صورته - أي مسائل أخرى مشابهة لها - حكم فيها علي خلاف ذلك وقطع المسألة عن نظائرها وإعطائها حكماً خاصاً بها ، إنما يكون لمعني يقتضي ذلك غير متحقق في نظائرها لوجه هو أقوى يقتضي هذا العدول .

أما القواعد الفقهية فهي عبارة عن حكم كلي ينطبق علي جميع جزئياته أو معظمها لتعرف أحكامها منه .

وهو من قبيل الأحكام الأغلبية غير المطردة فقد يعدل عنها في بعض الجزئيات كما في قاعدة ( الضرورات تبيح المحظورات ) خرج عنها ما لو أكره بالقتل علي قتل إنسان ليس له أن يقتله ، وكانت أغلبية ( لأنها إنما تصور الفكرة الفقهية المبدئية التي تعبر عن المنهاج القياسي العام في حلول القضايا وترتيب الأحكام ، وكذلك القياس كثيراً ما يعدل عنه في بعض المسائل إلي حلول استثنائية - وذلك تبعاً لمقتضيات خاصة بتلك المسائل مما يجعل الحكم الاستثنائي أقرب إلي مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة وجلب المصالح ودرء المفاسد ورفع الحرج .

فالاستحسان عكس القواعد الفقهية إذ الاستحسان يخرج المسألة المستحسنة من نظائرها ويعطيها حكم علي خلافها وذلك لمعني يقتضي هذا غير متحقق في نظائرها . والقواعد الفقهية : هي حكم كلي ينطبق علي جميع جزئياته أو معظمها لتعرف أحكامها منه وقد يعدل عنها في بعض الجزئيات الفرعية لتحقيق مصلحة أو درء مفسدة ، والله أعلم .

## المطلب الثاني : - علاقة الاستحسان بضوابط الفقه .

أولاً : - نعرف الضوابط الفقهية .

الضوابط بمعنى القاعدة ، ألا أن الفرق بينهما أن القاعدة تضم أحكاماً من موضوعات مختلفة في أبواب متفرقة لتربط بينها ، وتنظمها في سلك واحد .

والضابط : يجمع أحكاماً من موضوع واحد ، مثاله : كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به <sup>(١)</sup> .

إذاً القواعد الفقهية تختلف عما يسمي الضوابط الفقهية لأن مجال الضابط الفقهي أضيق مما وجدناه بالنسبة للقاعدة الفقهية ، إذ أن نطاقه لا يتخطى الموضوع الفقهي الواحد الذي يرجع إليه بعض مسائله .

قال البناني في حاشية : ( والقاعدة لا تختص بباب بخلاف الضابط ) <sup>(٢)</sup>

ولقد وضع العلامة تاج الدين السبكي هذا الفرق بعد أن ذكر تعريف القاعدة في قوله : ( ومنها ما لا تختص كقولنا اليقين لا يزال بالشك ، ومنها يختص كقولنا : كل كفارة <sup>(٣)</sup> سببها معصية فهي علي الفور : والغالب فيما اختص بباب ، وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمي ضابطاً ) <sup>(٤)</sup> .

(١) انظر النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية للدكتور / أحمد فهمي أبو سنه ص : ٤٣ - مطبعة دار التأليف سنه - ١٣٨٧ هـ .

(٢) انظر : حاشية البناني علي شرح الجلال المحلي علي جمع الجوامع ج ٢ ص : ٢٩٠ ، قال أي في قواعد تشبه الأدلة فناسب كونها حائقة لبحت الأدلة ، والقاعدة لا تختص بباب بخلاف الضابط ( ط . مصر الأولى سنة ١٣٣١ هـ - ١٩١٣ م ) .

(٣) انظر الفوائد الجنية حاشية علي المواهب السنية في شرح منظومة القواعد الفقهية لـ محمد ياسين الفاذاي ج ١ ص : ٧٦ - وقوله كل كفارة أي ظنار ، وقتل ، وجماع فمار رمضان ....

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي ، مقدمه مخطوط ، و : ١ . - الورقة الأولى -

وقد أبان هذا الفرق السيوطي رحمه الله في الفن الثاني من كتاب ( الأشباه والنظائر في النحو ) فقال : ( مما أشتمل عليه الكتاب .... في الضوابط والاستثناءات والتقسيمات ، وهو مرتب علي الأبواب لاختصاص كل ضابط بباب ، وهذا هو أحد الفروق بين الضابط والقاعدة لأن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتي ، والضابط يجمع فروع باب واحد )<sup>(١)</sup> .

وما ذكره السيوطي في كتابه مال إليه العلامة ابن نجيم فقال في الفن الثاني من ( الأشباه ) : الفرق بين الضابط والقاعدة : أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتي ؛ والضابط يجمعها من باب واحد ، هذا هو الأصل )<sup>(٢)</sup> .

ومن العلماء من لم يلاحظ هذا التدقيق والتفريق مثل النابلسي<sup>(٣)</sup> ، إذ يقول : ( قاعدة ) : ( هي في الاصطلاح بمعنى الضابط وهي الأمر الكلي المنطبق علي جميع جزئيات )<sup>(٤)</sup> ، وكذلك لم يكن هذا الفرق موضع الاعتبار لدى كثير من المؤلفين في القواعد الفقهية حيث أطلقوا علي ما جُمع من أحكام من باب واحد ، أو أبواب مختلفة عنوان ( القاعدة ) وأحياناً عنوان ( الكليات ) أو ( الأصول ) فقد ورد في كتب الفقه إطلاق كلمة ( قاعدة ) في بعض المواضع علي فرع مخصوص من الفروع ،

(١) الأشباه والنظائر في النحو للسيوطي جـ ١ ص : ٧ ، وانظر كليات أبي البقاء فصل القاف القسم الرابع : ص : ٤٨ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص : ١٩٢ تحقيق وتقديم : محمد مطيع الحافظ ( ط - دمشق الأولى ، دار الفكر ) الفن الثاني .

(٣) هو عبد الغني بن إسماعيل بن عبد القوي الحنفي المدمقي ، ولد سنة ١٠٥٠ هـ ، وكان أستاذاً الأستاذة في عصره ، اشتهرت مصنفاته ، وتداولها الناس ، له في ( الأصول خلاصة التحقيق في بيان التقليد والتلفيق ) ، انظر فتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي جـ ٣ ص : ١٢٥ - ١٢٦ .

(٤) كشف الخطائر عن الأشباه والنظائر " مخطوط " و : ١٠ .

وقد أوماً إلى ذلك العلامة تاج الدين السبكي في مقدمة (أشباهه) (فإن قلت : فخرج عن القاعدة نحو قول الغزالي في الوسيط) : قاعدة : لو تحرم بالصلاة في وقت الكراهة ، ففي الانعقاد وجهان ، فقد أطلق القاعدة على فرع مخصوص قلت : إنما أطلقهما عليه لما تضمنه من المأخذ المقتضي لأن فعل الشيء في الوقت المنهي هل ينافي حصوله أم لا ؟ فلما رجع الفرع إلى أصل هو قاعدة كلية حسن إطلاق لفظ القاعدة عليه <sup>(١)</sup> .

بعض الكتب المؤلفة في ضوابط الفقهية .

جمع بعض العلماء هذه الضوابط في كتب مستقلة مثل ابن نجيم - رحمه الله - في كتابه (الفوائد الزينية في فقه الحنفية) <sup>(٢)</sup> ، ذكر فيه إلى خمسمائة ضابط ، وللشيخ بدر الدين محمد بن أبي بكر البكري كتاب بعنوان (الاستغناء في الفروق والاستثناء) <sup>(٣)</sup> ذكر فيه ستمائة ضابط تقريباً .

ولللشيخ محمد بن عبد الله المالكي الشهير بالمكناشي <sup>(٤)</sup> رسالة بعنوان (الكليات في الفقه) <sup>(٥)</sup>

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي (مخطوط) و : ٤ الوجه الثاني .

(٢) توجد نسخة مخطوطة في (مكتبة الحرم المكي بمكة برقم ٦٤) (فقه حنفي) .

(٣) هو محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري ، الفقيه الشافعي أحد تلامذة الإمام جمال الدين الأسنوي ترجم له الحفاظ السخاوي ترجمة موجزة وذكر من مؤلفاته هذا الكتاب بعنوان (الاعتناء) ١ ج ، وكتاباً آخر في السيرة باسم (إحياء قلوب الغافلين في سيرة سيد الأولين) ، انظر : الضوء اللامع ج ٧ ص : ١٦٩ ، وانظر : محقق الكتاب الدكتور سعود الشبيبي : الاستغناء في الفروق والاستثناء ، القسم الأول ، الدراسة (النسخة المحققة المرقونة) ج ١ ص : ٢٦ - ٣٠ .

(٤) هو محمد بن عبد الله بن محمد ، فقيه مالكي ، ولد سنة ٨٣٩ هـ وتوفي بفاس ، وهو علي قضائياً ، من مصنفاته : (محال القضاء والحكام في الأحكام) ، انظر : الأعلام للزركلي ج ٧ ص : ١٦ .

(٥) مخطوط : مكتبة الرباط برقم (١٢١٩) ، شريط مصور منه بمركز البحث العلمي ، فقه مالكي برقم ١٢٧ .

وللمقري المالكي ( ٧٥٨ هـ ) <sup>(١)</sup> صاحب ( القواعد ) في الفقه في بعض كتبه <sup>(٢)</sup> تناول هذه الضوابط بعنوان ( الكليات ) .

أمثلة من الضوابط الفقهية : -

١ - ما رواه : عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال : ( إنما إهاب دبغ فقد طهر ) <sup>(٣)</sup> . هذا الحديث يمثل ضابطاً فقهياً في موضوعه يغطي باباً مخصوصاً ، وفي معني هذا الحديث ما روي عن إبراهيم النخعي <sup>(٤)</sup> قوله : ( كل شيء مسنوع الجلد من الفساد فهو دباغ ) وفي رواية عنه أنه قال : ( ما أصلحت به الجلد من شيء يمنعه من الفساد فهو له دباغ ) <sup>(٥)</sup> .

(١) هو : محمد بن محمد بن أحمد المقرئ ( نسبة إلى ( مقرئ ) وهي قرية من قرى أفريقية ) ، المكنى بأبي عبد الله ، جد المؤرخ الأديب أحمد المقرئ صاحب ( نفع الطيب ) ولد المقرئ بتلمسان وتعلم بها وكان متوقفاً للذكاء من الصالحين في عصره نزع إلى فاس سنة ٧٤٩ هـ فولى القضاء فيها ومحدث سيرته وكان ذا صرامة وجرأة جنان لا يخاف في الله لومة لائم ، انظر : الأعلام للزركلي ج ٧ ص : ٢٦٦ ، شجرة النور الزكية : ص : ٢٣٢ .

(٢) انظر : كتابه في القواعد والضوابط بعنوان ( عمل من طب لمن حبه ) ( مخطوط ) شريط مصور منه بمركز البحث العلمي ، اصول الفقه برقم ١٢٧ ، ( وهو كتاب لطيف جزء منه في الضوابط بعنوان الكليات ) .

(٣) أخرجه الترمذي ، جامع الترمذي بشرحه تحقيق الأحوذى ج ٥ ص : ٣٩٩ - ٤٠٠ ، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت من كتاب اللباس .

(٤) هو الإمام الخافظ فقيه العراقي أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس ابن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل بن سعد بن مالك بن النخع النخعي اليماني ثم الكوفي أحد الأعلام وهو ابن ملكية أخت الأسود بن يزيد . روى عن خاله ومسروق وعلقمة بن قيس وعبيدة السلماني وأبو زرعة البجلي وعلق كثير سرائرهم من كبار التابعين . توفي وله تسعة وأربعون سنة ، عن مغيرة قال كان إبراهيم يدخل على عائشة - رضي الله عنها - مع الأسود وعلقمة ومات وله سبع وخمسون سنة أو نحوها . انظر : سير أعلام النبلاء ج ٤ ص : ٥٢٠ - ٥٢٨ .

(٥) كتاب الآثار للإمام أبي يوسف تحقيق وتعليق : أبو الوفاء الأفعاني ص : ٢٣٢ ، غفة الأحوذى ج ٥ ص : ٣٢٧ ، في باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت .



٢ - ما روي عن مجاهد - رحمه الله - أنه قال : ( كل شيء خرج من الأرض قل أو كثر مما سقت السماء أو سقي بالعيون ففيه العشر ) <sup>(١)</sup> .

وقد شاع عن المتأخرين من هذا القيل قولهم : ( إن كل ماء لم يتغير أحد ( أوصافه ظهور ) <sup>(٢)</sup> ؛ أو ( كل ماء مطلق لم يتغير فهو ظهور ) .... ذكره البكري في ( الاستغناء ) <sup>(٣)</sup> .

٣ - ما روي عن العلامة القدوري <sup>(٤)</sup> في باب السلم : ( وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه ، وما لا يمكن ضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه ) <sup>(٥)</sup> .

إذا نتوصل من خلال ما ذكر إلى النتائج الآتية : -

١ - أنه لا يوجد اتفاق بين القواعد والضوابط ، فإن القواعد هي أعم وأشمل من الضوابط من حيث جمع الفروع وشمول المعاني .

٢ - من خلال تطور مفهوم الضابط لم يلاحظ بعض العلماء الفرق بين القاعدة والضابط واحسن الأقوال في تعريف الفرق بين القاعدة والضابط هو ما ذهب إليه ابن السبكي السيوطي وابن نجيم .

(١) كتاب الأموال للقاسم بن سلام تحقيق : خليل هرلى ص : ٦٧٤ ( ط مصر الأولى ، دار الشرف للطباعة سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م ) .

(٢) الإيعاف بالطلب مختصر شرح النهج المتعب ص : ٢٠ ، ( ط ، بنغازي ) ، المطبعة الأهلية - سنة ١٣٩٥ - ١٩٧٥ م (٣) الاستغناء في الفروق والاستثناء ، مخطوط و : ٢ ( الوجه الأول ) .

(٤) هو أبو الحسين أحمد بن محمد البغدادي شيخ الحنفية بالعراق ، إليه انتهت رئاسة المذهب في عصره ، وكان حسن العبارة ، سمع الحديث وروى عنه أبو بكر الخطيب صاحب التاريخ ، انظر شذرات المذهب لابن عماد ج ٣ ص : ٢٣٢ .

(٥) اللباب في شرح الكتاب ج ٢ ص : ٤٥ ، للقدوري ( ط الرابعة تحقيق وضبط وتعليق : محمد محي الدين عبد الحميد ، مصر : مطابع دار الكتاب العربي ، سنة ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م ) .

٣ - أن القواعد يند عنها بعض الفروع بينما الضوابط تضبط موضوعاً واحداً فلا يتسامح فيها بشذوذ كثير .

٤ - لقد تميز الفرق في العصور المتأخرة بين القاعدة والضابط وذلك بعد التداول لهما بين العلماء حتى أصبح الفرق بينهما واضحاً الآن .

ثانياً : - علاقة الاستحسان بضوابط الفقه .

لقد تبين لنا من خلال ما سبق أن الاستحسان يختلف عن ضوابط الفقه اختلاف واضحاً فالاستحسان في جميع صورته يقتضي أن يكون للمسألة التي يحكم فيها بالاستحسان نظائر في جميع صورته - أي مسائل أخرى مشابهة لها - حكم فيها علي خلاف ذلك ، وقطع المسائل عن نظائرها وإعطائها حكماً خاصاً بها إنما يكون لمعنى يقتضي ذلك غير متحقق في نظائرها .

وأما ضوابط الفقه : فإن مجاله لا يتخطى الموضوع الفقهي الواحد الذي يرجع إليه بعض مسائله فهو يجمع فروع باب واحد وهو مرتب علي الأبواب لاختصاص كل ضابط باب . والله أعلم .